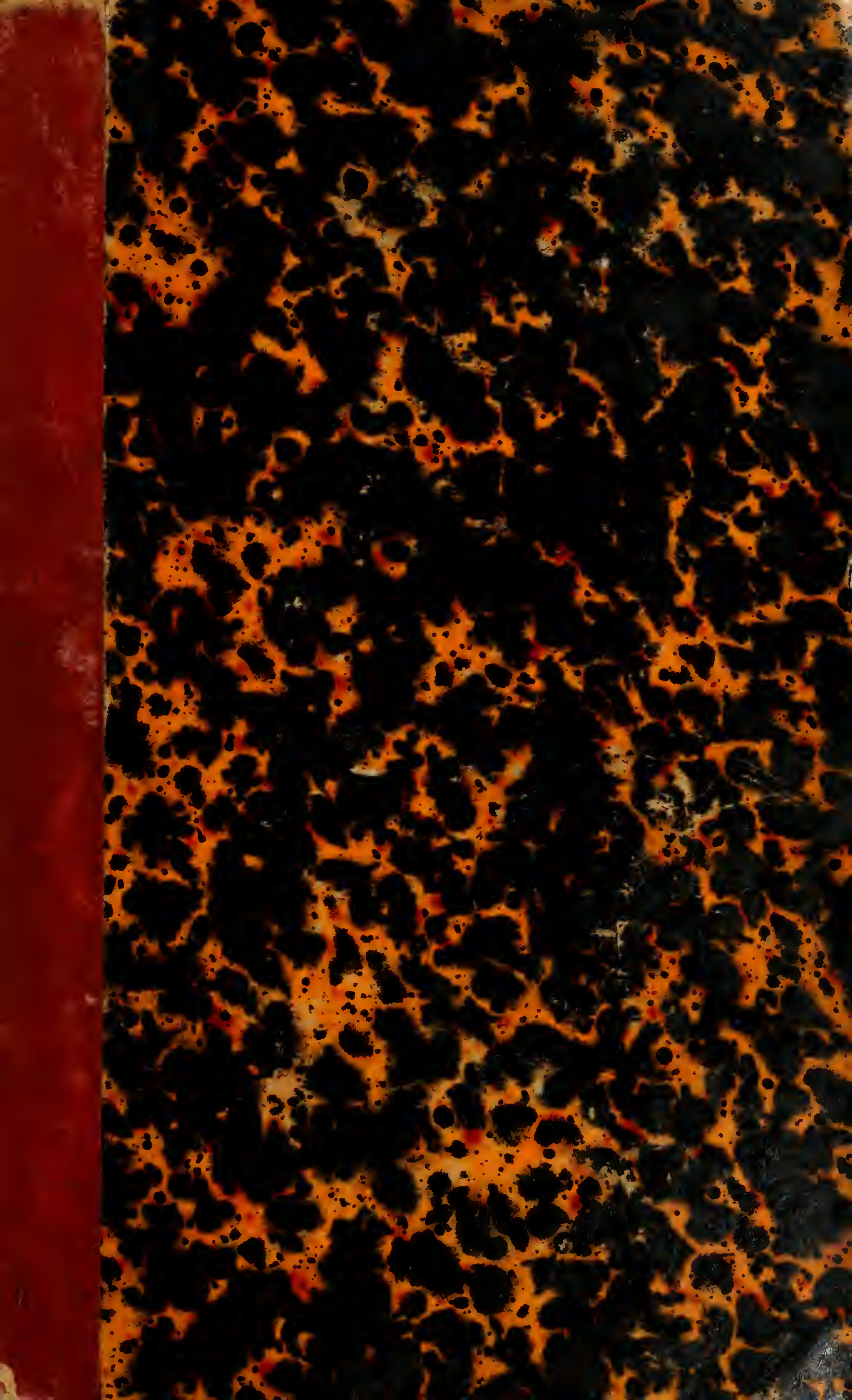






Gaston Pelheup.

Etude de M. E. Tozon rue St Honoré 352.

EXPLICATION HISTORIQUE

DES INSTITUTS

DE L'EMPEREUR JUSTINIEN.

I.

HISTOIRE ET GÉNÉRALISATION.

OUVRAGES DE M. ORTOLAN.

Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien, avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe, précédée de l'**Histoire de la Législation romaine**, depuis son origine jusqu'à la législation moderne, et d'une **Généralisation du Droit romain**, d'après les textes anciennement connus, ou plus récemment découverts. Septième édition, revue et augmentée. 3 vol. in-8. . . . . . . 22 fr. 50

Cours public d'histoire du Droit constitutionnel, anciennes constitutions des peuples de l'Europe. 1 vol. in-8 (*épuisé*).

Le Ministère public en France, Traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif, par MM. Ortolan et Ledeau. 2 vol. in-8. . . . . 12 fr. »

Cours de Législation pénale comparée :

Introduction philosophique, 1 vol. in-8 (*épuisé*).
Introduction historique, 1 vol. in-8 (*épuisé*).

Éléments de droit pénal : Pénalité, Juridiction, Procédure. Troisième édition, revue et augmentée. 2 vol. in-8. . . . . 15 fr. »

De la Souveraineté du peuple, et des principes du gouvernement républicain moderne; brochure in-8 (*épuisée*).

Les Enfantines, Moralités. 1 vol. in-12, format Charpentier. Deuxième édition, augmentée, chez M. Plon, éditeur. . . . . 3 fr. »

Des moyens d'acquérir le domaine international, ou Propriété d'État entre les nations, d'après le droit des gens public; et **De l'équilibre politique**, par Eugène Ortolan, docteur en droit, attaché au ministère des affaires étrangères; gr. in-8 . . . . 3 fr. »

Paris. Typographie de Henri Plon, imprimeur de l'Empereur, 8, rue Garancière.

EXPLICATION HISTORIQUE

DES

INSTITUTS

DE L'EMPEREUR JUSTINIEN,

AVEC LE TEXTE, LA TRADUCTION EN REGARD, ET LES EXPLICATIONS SOUS CHAQUE PARAGRAPHE,

PRÉCÉDÉE DE

L'HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE,

depuis son origine jusqu'à la législation moderne,

ET D'UNE

GÉNÉRALISATION DU DROIT ROMAIN,

D'APRÈS LES TEXTES ANCIENNEMENT CONNUS, OU PLUS RÉCEMMENT DÉCOUVERTS,

PAR

M. ORTOLAN,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

SEPTIÈME ÉDITION

REVUE ET AUGMENTÉE.

TOME PREMIER.

HISTOIRE ET GÉNÉRALISATION.



PARIS

HENRI PLON, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

8, RUE GARANCIÈRE

1863

AVIS SUR CETTE ÉDITION.

Cet ouvrage, publié pour la première fois en 1827, a été conçu et écrit sous une pensée dominante, qui a fait son chemin parmi nous et gagné bien du terrain depuis : l'introduction de l'histoire dans l'étude du droit.

Dans cette direction d'études, le monument qui se présente le premier par son étendue, par la valeur qu'il a en lui-même, par son influence génératrice, est celui du droit romain.

C'est ce droit, plus que tout autre, qui réclame l'application de la méthode historique ; et il la réclame en France plus que partout ailleurs, car, en France, la législation romaine est une législation morte : or, pour les morts, que reste-t-il, si ce n'est l'histoire?

On a dit avec raison que le droit romain doit être enseigné et étudié chez nous dans ses rapports avec le droit français. Le problème consiste à trouver quels sont ces rapports. Ils sont entièrement historiques. Les Romains furent le plus grand des peuples. L'existence de presque toutes les nations de l'Europe date de la chute de leur empire, et la législation de tous ces pays s'unit à leur législation. Ainsi, dans la suite des siècles, après le droit romain paraît le droit national de la France : ils sont enchaînés l'un à l'autre par la main du temps ; le lien qui les attache est un lien d'histoire. Voilà l'intérêt, voilà le rapport qui, pour arriver à la jurisprudence moderne, veut que nous commencions par suivre, dans leur développement successif, les transformations de la jurisprudence romaine, afin de finir par montrer comment et pour quelle part l'une est entrée dans la génération de l'autre.

L'histoire du droit peut se considérer sous plusieurs aspects et se distribuer dans des cadres différents. On peut envisager le droit dans l'histoire de sa destinée, ou bien dans l'histoire même de ses dispositions : d'où, selon les expressions consacrées en

Allemagne, *l'histoire externe* et *l'histoire interne* du droit. On peut diviser ces histoires selon l'ordre chronologique des événements, ou selon l'ordre philosophique des idées, ou enfin selon l'ordre même que présentent les monuments législatifs du peuple dont on étudie les institutions. Chacune de ces méthodes a ses avantages et ses inconvénients ; chacune d'elles a eu ses moments de vogue tour à tour.

Dans l'ensemble des travaux que j'ai publiés sur le droit romain, je me suis attaché à tirer parti des trois méthodes, en conduisant graduellement le lecteur de l'une à l'autre.

Le résumé placé en tête de cette œuvre, sous le titre d'*Histoire de la législation romaine*, n'est autre chose, dans des proportions élémentaires, qu'une histoire externe du droit romain, suivant l'ordre chronologique des événements. C'est une première initiation, qui ne fait pas encore pénétrer dans les détails intérieurs de la législation, mais qui y prépare.

La *Généralisation du droit romain*, qui vient ensuite, est comme la partie la plus générale d'une histoire interne de ce droit, suivant l'ordre rationnel des idées. C'est une seconde initiation : on commence à entrer dans l'étude intérieure de la législation romaine, mais en se bornant aux généralités les plus saillantes.

Enfin l'*Explication historique des Instituts de Justinien* offre l'étude historique et détaillée du droit romain, dans ses dispositions intérieures sur chaque division, suivant l'ordre du monument législatif adopté comme texte officiel dans notre enseignement.

La forme de cette dernière partie n'est pas entièrement celle de mon choix. J'y ai donné au commentaire plus de place que je n'aurais voulu.

Le commentaire a le grand mérite de s'attacher au texte : or, en histoire comme en législation régnante, le texte c'est l'autorité.

Mais à côté de ce principe, l'autorité, il en faut placer un autre, la raison ; ou, en d'autres termes, la science, la philosophie, comme on voudra l'appeler. Le commentaire, esclave qu'il est, ne saurait donner à ce second principe une entière satisfaction.

Cependant j'ai cru devoir m'y arrêter par une raison majeure : c'est qu'il s'agit d'une législation morte ; or en fait de législation morte, le commentaire a de grands avantages et de moindres

inconvénients. Si dans la science générale il faut placer la raison avant l'autorité, la philosophie du droit avant son histoire, il n'en est pas de même quand il s'agit d'un droit qui a cessé de vivre. Ici prédomine l'étude historique; vous ne recherchez pas ce qui devrait être, mais ce qui a été.

On verra, du reste, par quels moyens, sans jamais altérer le monument ni dans son contenu ni dans son ordre, je me suis efforcé de combler les lacunes et de régulariser l'enchaînement des idées. Les résumés que j'ai placés à la fin de chaque division principale m'ont beaucoup servi dans ce but.

A l'autre direction d'études, et seulement en signe de tendance, j'ai consacré la *Généralisation du droit romain,* aperçu d'ensemble et de déduction plus philosophique, sorte d'introduction méthodique et générale, dans laquelle j'ai cherché cependant à mettre toujours en relief ce qui fait saillie, trait original dans le droit romain, ce qui doit s'empreindre fortement dans l'esprit de quiconque cherche à acquérir la connaissance de ce droit.

L'arrêté du 4 février 1853, qui a modifié dans nos Facultés l'organisation de l'enseignement du droit romain, n'a dû amener aucun changement à l'ordonnance ni à l'exécution de mon ouvrage: ce que prescrit cet arrêté pour l'enseignement est précisément ce qui a été fait, dès l'origine, dans ce livre (1).

Les trois parties dont se compose mon travail concourent au même but; elles n'ont jamais formé dans mon esprit qu'un seul et même ouvrage, et pour qu'elles restent complètes, il ne faut pas les séparer.

Il ne faut pas oublier, non plus, comme je l'ai écrit dès le principe et en toute occasion, que l'étude du droit romain n'est qu'une tête de pont pour arriver à celle du droit français; que l'histoire

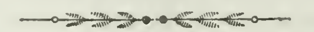
---

(1) *Arrêté du 4 février* 1853. « Art. 2. Le cours de droit romain a pour objet l'explication des Institutes de Justinien, développées et complétées par des textes choisis dans le Digeste, le Code et les Novelles. — Les principaux textes sont indiqués par le professeur dans les programmes annuels soumis à l'approbation du ministre de l'instruction publique. — L'histoire des institutions et des principes du droit public et privé, auxquels se rapportent les textes, précédera chaque titre.

» Art. 3. Le cours de droit romain dure deux ans. Chacun des professeurs donne l'enseignement aux mêmes élèves pendant deux années. »

des institutions ne se laisse pas à mi-chemin; qu'entre le droit de Justinien et notre Code civil, il se trouve treize siècles et toute notre création nationale progressive; qu'il faut donc, à la suite et à côté du droit romain, voir arriver le droit barbare, le droit de la féodalité, celui des coutumes, celui de l'Église, celui de la monarchie qui grandit, qui se fortifie; et de la combinaison de ces éléments, souvent si pittoresques, déduire la génération de notre droit actuel.

Depuis l'époque où ce livre a été publié pour la première fois, il y a trente-cinq ans passés, une ère nouvelle pour ces études, sans parler de ce qui s'est fait à l'étranger, s'est ouverte en France et se développe de jour en jour. Aux efforts des historiens se sont joints ceux des publicistes, des jurisconsultes; les travaux de MM. Pardessus, Beugnot, Troplong, Klimrath, Championnière, Giraud, Laboulaye, Laferrière, Faustin Hélie, et d'autres encore, ont déjà porté l'investigation historique sur diverses parties de la législation; il faut y joindre les publications de ceux d'entre nos collègues de la Faculté de droit de Paris qui ont exploré, dans de savantes dissertations, l'histoire interne de diverses spécialités du droit romain, et celle de notre collègue de la Faculté de droit de Dijon, M. Serrigny, sur le droit public et administratif des Romains; nous n'en sommes plus seulement à cette antique source du droit, nous avons avancé vers les époques qui nous touchent de plus près; l'exploration des origines et des monuments de nos propres institutions est à bon droit l'objet sur lequel a commencé à se diriger avec énergie le mouvement de notre école historique. Je ne saurais trop inviter la jeune génération qui peuple nos Facultés à s'initier à ce mouvement; il importe que cette génération apprenne à vivifier l'étude souvent aride, mais indispensable, des dispositions pratiques de la loi, par le concours fécond de la science philosophique d'abord, et de la science historique en second lieu.



EXTRAIT DE LA PRÉFACE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION (EN 1827).

(En supprimant, dans cette septième édition, comme n'ayant plus d'application aujourd'hui, les premières parties de la préface publiée en 1827, je crois utile d'en conserver la dernière, parce que sous la forme hypothétique d'un programme de cours consacré à l'étude des principaux monuments ou sources historiques du droit, elle présente l'indication de ces sources dans leur ordre chronologique, depuis les origines du droit romain jusqu'à notre droit actuel, montrant ainsi l'enchaînement de la législation romaine à la nôtre.)

« ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
Rome sous les rois.	*Mœurs et coutumes.* Première source des lois. *Lois royales* (leges regiæ, — jus Papirianum). Critique des essais de prétendue restitution qui ont été produits sous ce titre.
République. Ses institutions.	*Lois des Douze Tables.* Essais faits jusqu'à ce jour pour en réunir les fragments. Sources où on les retrouve. Leur explication.

Fin de la République. Présenter le tableau des modifications survenues pendant cette période dans les institutions politiques et dans le droit civil. Faire connaître les divers monuments relatifs à l'histoire du droit qui nous sont parvenus en inscriptions sur le bronze ou sur la pierre ; l'époque, les circonstances et l'auteur de leur découverte.

Le sénatus-consulte *De Bacchanalibus* (an de R. 568) (1) ;

La loi agraire *Thoria* (an de R. 647) (2) ;

Les fragments de la loi *Servilia,* sur les exactions (*repetundarum,* an de R. 648 ou 654), inscrits sur la même table que la loi précédente, au revers (3) ;

(1) Voir ci-dessous, *Histoire,* n° 271. — (2) *Ibid.,* n° 266. — (3) *Ibid.,* n° 276.

Le plébiscite *De Thermensibus* (vers 682) (1);

La loi ou les lois connues sous le nom de *Table d'Héraclée* (*Tabula Heracleensis*, an de R. 664 ou 680 ou 709?), table de bronze dont un fragment fut trouvé en 1732, par un paysan, dans une rivière, près du golfe de Tarente, et un autre fragment, en 1735, dans les environs (2);

Enfin la loi pour la Gaule Cisalpine, *De Gallia Cisalpina*, suivant quelques-uns, mais à tort, loi *Rubria* (an de R. 708), trouvée peu de temps après dans les ruines de Velleia (3).

C'est ici que se rangent toutes les notions que nous fournissent les ouvrages de Cicéron et des autres écrivains à peu près contemporains, ou ayant écrit sur l'histoire de ces temps; Aulu-Gelle et Festus donnent de bonnes indications.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
Empire. Institutions politiques d'Auguste et de ses premiers successeurs.	*Commentaires de Gaius*. Découverts, en 1816, dans la bibliothèque du chapitre de Vérone. Influence de cette découverte. Explication des Commentaires. *Sentences de Paul. Règles d'Ulpien.* Fragments divers des grands jurisconsultes de cette époque; travaux de Cujas sur ces objets. *Fragments du Vatican*, découverts par M. Maï.

Diverses inscriptions, relatives à l'époque des empereurs, se placent dans cette période :

L'*Oratio* de l'empereur Claude, sur des tables de bronze, découvertes en 1528 à Lyon, où elles sont conservées (4);

Deux sénatus-consultes du temps de Claude et de Néron, sur la police des bâtiments, découverts à Herculanum;

La loi *De imperio Vespasiani*, trouvée à Rome, en 1342 (5);

(A quoi il faut joindre aujourd'hui les lois municipales de Malaga et de Salpensa, du temps de Domitien, sur deux tables de bronze, découvertes en 1851, à Malaga) (6);

---

(1) *Histoire*, nº 305. — (2) *Ibid.*, nºs 305 et 306, avec les notes. — (3) *Ibid.*, nº 305, avec les notes. — (4) *Ibid.*, nº 10, note 2. — (5) Nous en donnons le texte ci-dessous, *Histoire*, nº 341, à la note finale de ce nº. — (6) *Ibid.*, nº 379, avec les notes.

L'*Obligatio prædiorum* ou *Tabula alimentaria Trajani*, table de bronze trouvée dans les ruines de Velleia, en 1747 (à laquelle il faut joindre deux autres inscriptions mises au jour plus récemment, qui sont aussi des tables alimentaires du temps de Trajan) (1);

Enfin, l'édit de Dioclétien (an 303 de J. C.), portant règlement du prix de certaines denrées et du taux des salaires.

Constantinople. Institutions politiques de Constantin, établissement de la religion chrétienne.

Code Grégorien. Code Hermogénien. Nature de ces recueils, époque à laquelle ils furent publiés. Ouvrages dans lesquels on en trouve des fragments.

Consultatio veteris jurisconsulti; et *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, nous transmettant quelques extraits, soit des écrits des anciens jurisconsultes, soit des constitutions impériales.

Division de l'Empire. Irruption des Barbares en Occident.

Établissement des Francs, des Visigoths, des Bourguignons, dans les Gaules.

Loi salique. Loi des Ripuaires. Loi des Bourguignons. Loi des Visigoths. Comment le texte de ces lois nous est parvenu. Quel en est le caractère général. Analyse et étude de leurs principales dispositions.

C'est ici qu'on signalera le premier mélange opéré dans les Gaules entre les lois et coutumes des Barbares et le droit romain.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
	Code Théodosien. Fragments qui nous sont connus. Travaux de Cujas. Découvertes récentes faites à Rome, à Milan, à Turin. Analyse et principales dispositions de ce Code.

(1) La *Tabula alimentaria Trajani* constate deux fondations de bienfaisance pour l'alimentation d'un certain nombre d'enfants (*ut pueri puellæque alimenta accipiant*), avec des constitutions d'hypothèques prédiales, en sûreté du capital de ces fondations. — Les deux autres inscriptions, publiées en Italie en 1835 et 1839, qui se trouvent rapportées dans l'*Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge*, de M. Giraud (tom. I, p. 164), constatent aussi deux fondations pareilles. — On connaissait déjà, par une inscription trouvée à Milan, une libéralité de ce genre faite par Pline le Jeune.

Fin de l'empire d'Occident.	*Édit de Théodoric. Loi romaine des Visigoths* ou *Breviarium Alaricianum. Loi romaine des Bourguignons,* nommée aussi *Papiani responsa.* Manuscrits et éditions de ces recueils; but dans lequel ils furent composés; leur utilité, leur analyse.

On aura grand soin de noter l'alliance toujours croissante des lois et coutumes barbares avec le droit romain; d'en apprécier l'étendue, et surtout de faire remarquer que ce sont les écrits des anciens jurisconsultes de Rome, les constitutions du Code Théodosien, qui sont recueillis par les Barbares et publiés par leurs rois.

Justinien en Orient.	*Corps de droit de Justinien.* Diverses parties qui le composent; époque de leur publication; auteurs qui y travaillèrent; pays sur lesquels leur autorité s'étendit.

On n'oubliera pas de montrer que ce corps de droit publié à Constantinople, pour les sujets de l'empire grec, ne fut importé en Italie que par les victoires de Bélisaire; qu'il ne pénétra pas alors dans les Gaules, où continuèrent à régner, quant aux habitants vivant sous le droit romain, la loi romaine des Visigoths et celle des Bourguignons. J'insiste sur ces idées, parce que généralement on y fait peu d'attention. Nous étudions dans nos Facultés les lois de Justinien seules, et cependant ce ne sont pas ces lois que l'on rencontre en remontant les premiers âges de notre monarchie.

ÉVÉNEMENTS ET INSTITUTIONS POLITIQUES.	LOIS ET SOURCES PRINCIPALES DU DROIT.
	Instituts de Justinien. Leur explication, qui, ayant été précédée par celle des Commentaires de Gaius, se réduira de beaucoup.
	Pandectes ou *Digeste; Code; Novelles.* Il est impossible, il serait même inutile, d'étudier régulièrement et d'une manière suivie tout ce corps de droit; mais il faut, par le rapprochement de ses dispositions avec celles des Instituts, en prendre une connaissance suffisante pour le bien juger. Il faut remarquer que les principes du droit primitif des Romains, dépaysés par le changement

de capitale, altérés chaque jour par les constitutions impériales, le sont encore davantage par le Digeste, par les Instituts, par le Code de Justinien, et que les dernières traces en sont effacées par les Novelles de cet empereur.

Ici, après avoir indiqué dans une courte digression la destinée du droit de Justinien en Orient, la publication des *Basiliques* par Léon le Philosophe, la prise de Constantinople par Mahomet II, on reviendra à l'Occident, pour ne plus s'occuper spécialement que de la législation des Gaules.

Parcourant les phases diverses de notre monarchie, on développera ses institutions politiques et ses lois privées; on passera en revue ses principaux actes législatifs, les circonstances dans lesquelles ces actes furent publiés, leur influence, les manuscrits et éditions qui nous en restent; on donnera, selon leur importance plus ou moins grande, l'analyse ou l'explication entière de leurs dispositions.

Voici les matières principales qui se rangent dans ce cadre :

Capitulaires de Charlemagne et de nos rois de la deuxième race. Institutions politiques, lois et mœurs privées pendant cette époque.

Régime féodal et *droit coutumier primitif*. Naissance, progrès et résultats de ce régime.

Le droit de Justinien a commencé à pénétrer dans la monarchie surtout par les provinces méridionales. On en a la trace dans le recueil, *Petri exceptiones legum Romanorum,* composé à Valence, en Dauphiné, vers la seconde moitié du neuvième siècle, et dans quelques autres documents. L'étude s'en réveille, avec une vogue générale, en Italie au douzième siècle. De cette contrée partent plusieurs jurisconsultes qui se dispersent dans les États de l'Europe, portant avec eux les lois de Justinien et l'explication qu'ils en donnent. On s'attachera à bien caractériser cet événement et ses conséquences, à calculer fidèlement l'espèce et le degré d'influence que le droit de Justinien acquit sur la législation, à expliquer comment il parvint à prendre la place qu'avaient occupée chez nous généralement, jadis, les écrits des anciens jurisconsultes

de Rome et le Code de Théodose. On fera connaître l'école des glossateurs, Irnérius, Accurse, leur méthode, leurs travaux.

Assises de Jérusalem. Cour des Barons, Cour des Bourgeois : relation de ce monument avec l'histoire de notre droit féodal et coutumier, ses manuscrits, ses éditions, son utilité. En donner la notion générale et le trait distinctif. — *Établissements de saint Louis.* Discuter si ces établissements appartiennent réellement à saint Louis. Assigner leur véritable caractère ; donner leur analyse, et celle des institutions de ce roi. — *Monuments divers* qui se réfèrent au droit coutumier primitif; notamment, *le Conseil de Pierre de Fontaines,* et *Beaumanoir,* Coutumes de Beauvoisis.

Chartes et Coutumes des provinces : les très-anciennes, les anciennes, et celles écrites depuis l'ordonnance de Charles VII (1453), avec les monuments qui s'y réfèrent; notamment le *Grand Coustumier de France,* du temps du roi Charles VI, et la *Somme rurale* de Jehan Bouteiller. Leur caractère général et le caractère particulier de chacune d'elles. Comparaison avec le système suivi dans les pays de droit écrit.

Alciat et Cujas au seizième siècle. Nouvelle école fondée par eux, école historique. — Méthode dogmatique de Doneau. — Comparaison des écoles romanistes avec celles de nos jurisconsultes feudistes ou de droit coutumier, Dumoulin, d'Argentré, Guy Coquille et autres.

Ordonnances et Édits remarquables des rois de la troisième race ; notamment celles de Louis XIV. — D'Aguesseau, Colbert. — Travaux ou commentaires dont elles ont été l'objet.

On arrivera à la révolution française. On indiquera les traits principaux de ces constitutions, qui, créées et détruites au milieu de la lutte des partis, établirent successivement la monarchie constitutionnelle de Louis XVI, la république sanglante des montagnards, le directoire exécutif, le consulat à terme, à vie, l'empire héréditaire. On montrera la naissance du *Code civil,* du *Code de procédure civile,* du *Code de commerce,* du *Code d'instruction criminelle,* du *Code pénal.* On appréciera le changement total survenu ainsi dans la législation, le déplacement

subi par le droit romain, le genre d'utilité que doivent avoir chez nous les recueils de ce droit.

Enfin, parvenu à la restauration (et depuis, aux révolutions diverses qui ont suivi), on terminera par l'étude des lois constitutionnelles ou administratives, en rapprochant de nos codes les lois nouvelles qui y ont introduit quelques modifications.

Dans ce système, je vois le professeur transporté à l'origine du peuple romain : il suit ce peuple, il le montre s'avançant dans les siècles avec ses victoires, ses institutions ; il pénètre sur ses traces jusque dans les Gaules ; il s'arrête pour voir, dans cette contrée, l'établissement des Francs, des Bourguignons, des Visigoths, la monarchie qui se forme, ses lois naissantes, produit des coutumes barbares et de la législation empreinte sur le pays par la domination romaine. Il marche de nouveau avec le peuple français ; il suit la filière de nos coutumes provinciales et des ordonnances de nos rois ; il arrive enfin à la publication de nos codes, à nos constitutions politiques et à notre système administratif ; développant aux élèves qu'il guide dans cette longue carrière toutes les lois qu'ils rencontrent et qui se succèdent, engendrées les unes par les autres.

Mais cette tâche immense n'est qu'une hypothèse : le tableau que j'en ai tracé n'a d'autre but que de montrer la voie. Une bonne inspiration, une bonne impulsion primitive suffisent aux jeunes esprits : le travail s'opère en eux. S'il en est qui soient amenés par cette lecture à mettre quelque philosophie et quelque portée historique dans l'étude du droit, je m'estimerai heureux. »

EXPLICATION

DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS EMPLOYÉES DANS LES CITATIONS DE TEXTES.

Gai. *ou simplement.* G. 2. 22. — *Gaius* (*Instituts*), *commentaire* 2, *paragraphe* 22.

Ulp. Reg. 24. 26. — *Règles d'Ulpien* (*livre unique*), *titre* 24, *paragraphe* 26.

Ulp. Instit. — *Fragment des Instituts d'Ulpien, tiré de la comparaison des lois de Moïse et des lois romaines,* titre XV (*d'après une autre division XVI*), De legitima successione. §§ 5. 6. 7. 8 et 9.

Paul. Sent. 3. 6. 17. — *Sentences de Paul, liv.* 3, *tit.* 6, *paragraphe* 17.

Frag. de Jur. fisc. § 1. — *Fragment sur les droits du fisc, attribué au jurisconsulte Paul.*

Fragm. de manumissionibus. § 1. — *Fragments sur les manumissions, qui nous a été transmis par Dosithée;* livre 3 *interpretamentorum.*

Cod. Théod. 8. 12. 8. § 1. const. Honor. et Théodos. — *Code Théodosien, livre* 8, *titre* 12, *loi* 8, *paragraphe* 1, *constitution d'Honorius et de Théodose.*

Vatic. J. R. Frag. § 7. — *Fragments de droit romain découverts par M. Maï, dans la bibliothèque du Vatican, paragraphe* 7.

LL. Mosaïc. et Rom. coll. 16. 4. — *Collation des lois de Moïse et des lois romaines, titre* 16, *paragraphe* 4.

Dig. *ou simplement* D. 38. 7. 2. § 1. f. Ulp. — *Digeste, livre* 38, *titre* 7, *loi* 2, *paragraphe* 1, *fragment d'Ulpien.*

Cod. *ou simplement* C. 5. 17. 8. § 4. const. Théod. et Valent. — *Code* (*de Justinien*), *livre* 5, *titre* 17, *loi* 8, *paragraphe* 4, *constitution de Théodose et de Valentinien.*

Inst. 3. 4. 2. — *Instituts* (*de Justinien*), *livre* 3, *titre* 4, *paragraphe* 2.

Théoph. hic. — *Théophile* (*sa Paraphrase des Instituts*), *sous ce paragraphe.*

HISTOIRE

DE LA

LÉGISLATION ROMAINE.

---

1. Tout historien devrait être jurisconsulte, tout jurisconsulte devrait être historien. On ne peut bien connaître une législation sans bien connaître son histoire; mais qu'est-ce que cette histoire? le tableau aride des lois classées par ordre chronologique? Non, sans doute. Les mœurs de la nation, ses mouvements, ses guerres, son accroissement, sa civilisation, sont autant de causes qui modifient le droit dont elle se sert; développez ces causes, indiquez leur influence, présentez les variations qu'elles ont amenées. Dans ces développements, faut-il subordonner l'histoire du peuple à celle du droit, et, sans avoir égard aux autres événements, marquer les divisions de son ouvrage aux époques où la jurisprudence a éprouvé de grandes modifications? La plupart des auteurs l'ont fait ainsi. Cependant j'aimerais mieux, à l'inverse, subordonner l'histoire du droit à celle du peuple, et m'attacher pour points de division à ces grands événements politiques qui changent l'aspect d'une nation en changeant son gouvernement. Dans ces secousses, le droit public est renouvelé; et, si quelquefois les mœurs et le droit civil paraissent rester les mêmes, qu'on ne s'y trompe pas : le germe qui doit les modifier plus tard est apporté.

En suivant ce système pour le droit romain, nous aurons à le considérer dans ce résumé sous trois époques : sous les rois, sous la république, sous les empereurs (1).

---

(1) Je donnerai cependant, par appendice, à la fin du volume, les divisions plus communément adoptées pour l'histoire du droit.

PREMIÈRE ÉPOQUE.

LES ROIS.

I. Origines de Rome.

2. L'enfance de tous les peuples est inconnue; les premières années de leur existence sont remplies par des traditions douteuses et des fables invraisemblables. C'est surtout aux Romains qu'il faut appliquer cette réflexion : leurs origines, bien qu'elles n'aient pas une haute antiquité, sont restées voilées à leurs propres yeux. Des narrations populaires, des chants héroïques, des annales pontificales où la constatation de prodiges et de faits surhumains n'était pas épargnée, ont formé, pour les Romains eux-mêmes, une base première. Là-dessus s'est assise une sorte d'histoire, que leurs poëtes, leurs historiens, leurs publicistes, leurs jurisconsultes, indistinctement, adoptent, répètent, sans hésitation, comme chose reçue et connue de tous. C'est la croyance nationale; on la trouve partout dans leur littérature.

3. Cependant la critique et le scepticisme des temps modernes se sont mis à battre en brèche ces croyances romaines, et la mode a pu venir d'en reléguer les faits et les personnages au rang des mythes, non-seulement dans la partie fabuleuse de ces narrations qui se révèle d'elle-même, mais même dans ce qu'elles ont, en apparence, de plus sérieux.

4. Les efforts ne se sont pas bornés à renverser; la critique a voulu reconstruire : elle s'est travaillée à faire surgir de sa tombe séculaire cette Rome primitive, cette Rome véritable, inconnue aux Romains eux-mêmes. L'ambition de la singularité, l'entraînement et quelquefois la richesse de l'imagination ont poussé dans une voie de hardiesses conjecturales; tandis qu'au dehors le prestige de ce qui paraît nouveauté a fait pour un temps, dans le courant des esprits fascinés, la fortune de ces sortes de conjectures

Le travail dont nous parlons ne date pas d'hier. Dès la renaissance littéraire de notre seizième siècle, la discussion est ouverte. Déjà dans une dissertation écrite en 1685, Périzonius signale comme ayant servi de fondement aux premiers récits de l'histoire romaine, ces vieilles chansons populaires, ces éloges funèbres, ces poëmes héroïques dont parlait Caton dans son livre des *Origines*, qui étaient, plusieurs siècles avant son âge, chantés à la table des grands en l'honneur des héros dont ces grands prétendaient descendre, et que Cicéron regrette de ne plus avoir (1). Périzonius invite les esprits sérieux à se tenir en garde contre ces sortes de récits poétiques, que l'amour du merveilleux ou la vanité ont enfantés (2). Cette remarque, quand elle a été reproduite et mise en saillie avec plus de lumière de nos jours, n'était pas nouvelle. En 1738, sans parler de plusieurs lectures et de controverses antérieures, produites sur le même sujet au sein de l'Académie des belles-lettres, de Beaufort publie sa *Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine* (3). Quelques années auparavant, la reconstruction de cette histoire incertaine, sur des données plus indépendantes tirées des grands principes de la philosophie de l'histoire, avait été entreprise à Naples par Vico, dont on peut dire que Niebuhr, à notre époque, a été en certains points le continuateur (4).

5. On a été plus loin encore, on a poussé plus avant dans le passé des siècles. On a tenté de retrouver la trace d'une civilisation même antérieure à celle-là, d'évoquer à résurrection ces nationa-

---

(1) CICÉRON, *In Brutum*, § 19 : « Atque utinam exstarent illa carmina, quæ multis sæculis ante suam ætatem in epulis esse cantitata a singulis convivis de clarorum virorum laudibus, in *Originibus* scriptum reliquit Cato! »

(2) PERIZONIUS, *Animadvers. historicæ*, ch. 5 et 6. Amsterd., 1685.

(3) Utrecht, 1738. A quoi il faut joindre, du même auteur, *La République romaine*. La Haye, 1766, 2 vol. in-4°.

(4) VICO, parmi ses premières œuvres latines, dans celles *De uno universi juris principio et fine uno* (1720), *De constantia jurisprudentiæ*, divisée en deux parts; *De constantia philosophiæ* et *De constantia philologiæ* (1721); mais surtout dans sa *Scienza nuova* (1re édit., 1725; 2e et 3e édit., 1730, 1744). — NIEBUHR, *Histoire romaine* (premiers volumes publiés en 1811 et 1812, refondus dans les éditions suivantes); traduction française par M. de GOLBÉRY (6 vol. in-8°, 1830 à 1837). La mort a arrêté Niebuhr (2 janv. 1831) avant la fin de son grand ouvrage.

lités italiques, mortes, étouffées sous le colosse romain, et de faire revivre à nos yeux, avec ses populations, ses États divers, ses institutions, ses langues perdues, l'Italie telle qu'elle se trouvait avant la fondation de Rome. Les travaux de Lanzi nous ont ouvert la possibilité de pénétrer approximativement, sur leurs monuments, les mystères de l'écriture, quelquefois même de la langue de ces vieux peuples; et ceux de Micali nous ont offert d'intéressants essais sur l'ensemble de leur histoire générale (1).

Belles investigations! qui devraient trouver quelque place, sans doute, dans un ouvrage moins abrégé que celui-ci.

6. Il y a eu dans la poésie et dans la littérature grecques, puis dans celles des Romains, qui en sont issues, une tendance générale à donner aux origines italiques la couleur grecque. Trois événements épiques de cette poésie : le retour d'Hercule de son expédition d'Ibérie, où il avait, en ouvrant le chemin de l'Océan, posé néanmoins sur cette ouverture les barrières qui ne devraient pas être dépassées; le voyage des Argonautes, dont Hercule lui-même faisait partie au départ; la dispersion des héros grecs ou troyens, les pérégrinations d'Ulysse et celles d'Énée après la chute de Troie, sont les fables de prédilection auxquelles le génie des poëtes rattache la prise de possession de la terre d'Italie par les Grecs. Joignez-y cette autre légende obscure des Pélasges, qu'Homère appelle une race divine (Odyss. XIX, 177); qui auraient reçu de leur vie errante, suivant Myrsile de Lesbos, le nom de *Pelargi*, comme qui dirait le peuple cigogne (2), jeu de mot étymologique dans le goût de l'antiquité; et auxquels l'oracle de Dodone aurait dit : « Allez! cherchez la terre des Siciliens, consacrée à Saturne et à Kotyla des aborigènes, là où flotte une île (3). » Cette influence de la mythologie et de la littérature grecques sur la littérature romaine a fait négliger aux Romains

---

(1) LANZI, *Saggio di lingua etrusca e di altre antiche d'Italia* (1re édit. Rome, 1789, 3 vol. in-8°; 2e édit., 1824); — MICALI, *L'Italia avanti il dominio dei Romani* (2e édit., 1821, 4 vol. in-8°); et l'*Istoria degli antichi popoli italiani*, 1832, dans lequel le précédent se trouve refondu. — NIEBUHR, dans son Introduction à l'histoire romaine; — Ottfried MULLER, dans son livre sur les Étrusques (*Die Etrusker*), 1828.

(2) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 1, § 28.

(3) *Ibid.*, § 19. — MACROBE, *Saturnales*, liv. 1, ch. 7.

eux-mêmes l'étude des vieux peuples de l'Italie, leurs véritables ancêtres. Elle a, sinon effacé, du moins obscurci la mémoire des gestes, des coutumes, des institutions, de la langue de ces peuples, premières sources de celles de Rome. La part due, dans la civilisation de l'Italie, aux colonies grecques établies sur divers points du rivage, a fait oublier celle des races originaires; elle a fait perdre même à une partie de ces rivages ses noms primitifs pour celui de *Grande Grèce;* et il a semblé que l'Italie n'avait été peuplée et civilisée que par les Grecs.

Cependant il est encore possible de saisir chez les écrivains romains les traces altérées des anciens peuples italiques. Les médailles, les monnaies, les pierres funéraires avec leurs inscriptions, quelques monuments écrits de plus d'importance, une multitude d'objets, vestiges de leurs arts ou de leur industrie, consacrés aux usages publics ou domestiques, ou aux pratiques de la religion, et les constructions de murailles qui subsistent encore, auxquelles leur masse et leur solidité ont fait donner le nom de cyclopéennes, en un mot toutes les richesses archéologiques sont ouvertes pour tenter cette restitution historique. Micali, dont nous venons de citer les ouvrages, l'a fait avec une certaine passion nationale, mais avec un talent assurément digne de remarque et d'autorité.

7. Nous nous égarerions, nous autres jurisconsultes, si nous cherchions dans une autre voie les premières bases de l'histoire du droit romain. On peut reprocher avec raison à Niebuhr, qui a rendu de si éminents services dans les détails de l'histoire romaine, d'avoir, en tout le cours de ses études sur les institutions, donné beaucoup trop à la Grèce et pas assez aux origines du pays même. Les vieux chants populaires qu'a pu connaître encore Caton, du moins accommodés à l'état de la langue à son époque, d'après lesquels on nous raconte la fondation de Rome et les épopées de son histoire naissante, étaient des chants indigènes; tout y a le caractère italique. Les institutions, les croyances et les pratiques des Romains, dans leur source primitive, qu'il s'agisse de la vie publique ou de la vie privée, ont aussi ce caractère. Ce serait une erreur que de se figurer ces institutions ou ces pratiques comme créées, improvisées pour la première fois pour les Romains. Rome n'a été autre chose, en son principe, qu'un petit centre d'agglomération italique, comme il en existait en si grand nombre parmi

ces populations extrêmement morcelées, dont quelques-unes cependant avaient formé, par la confédération de leurs villes et par leurs colonies, des peuples plus puissants et plus étendus que les autres. Les rites religieux, les magistratures, les costumes ou signes extérieurs, faisceaux, haches, licteurs, chaises curules, viennent de ces populations italiques (1). Si la Grèce a fait passer dans la religion de l'Italie la plupart de ses dieux, l'Italie avait de son côté, venues de sources plus reculées, ses divinités patriotiques, que les Grecs lui ont quelquefois empruntées, Janus, Camese, sa compagne, symbole de la terre natale, Vesta, déesse du feu sacré, Faune, tant d'autres dont les noms sont moins vulgairement connus, et ces *nymphæ camenæ* qu'invoquaient encore les poëtes au siècle d'Auguste. Aussi Varron, en parlant des autels que le roi Tatius consacra à Rome, nous dit-il qu'ils ont un parfum de la langue des Sabins (2). Si la Grèce a donné beaucoup à la langue des Romains telle qu'elle nous est parvenue, les premières racines de cette langue ont été des racines italiques, plongées plus avant dans les premières origines du parler, racines italiques que les grammairiens des derniers temps de la république ou des temps de l'empire avaient trop oubliées, et dont ils signalent cependant maintes fois encore l'existence. Enfin Rome, suivant l'usage des villes italiques, avait un dieu protecteur secret, et un nom sacré de formation latine, dont il n'était pas permis aux initiés de dévoiler le mystère, de peur que les ennemis ne pussent prendre la ville en évoquant contre elle, sous son nom sacré, ce dieu protecteur. Ce dieu est demeuré incertain, et le nom sacré, dont les Romains laissèrent perdre la mémoire,

---

(1) Macrobe, *Saturnales*, liv. 1, ch. 6 : « Tullus Hostilius, Hosti filius, rex Romanorum tertius, debellatis Etruscis, sellam curulem lictoresque et togam pictam atque prætextam, quæ insignia magistratuum Etruscorum erant, primus ut Romæ haberentur, instituit. » — Voir aussi Tite-Live, liv. 1, § 8. — Et le poëte Silius, dans son poëme sur les guerres puniques (chant 8, vers 485 et suiv.), parlant de Vétulonie, l'une des villes principales des Étrusques :

Bissenos hæc prima dedit præcedere fasces,
Et junxit totidem tacito terrore secures :
Hæc altas eboris decoravit honore curules,
Et princeps Tyrio vestem prætexuit ostro.

(2) Varron, *De lingua latina*, liv. 4, § 74 : « Et aræ Sabinam linguam olent quæ Tati regis voto sunt Romæ dedicatæ. »

inconnu même aux plus érudits d'entre eux; Valérius Soranus périt, suivant ce que nous rapporte Pline, pour l'avoir divulgué (1). Quant au nom ostensible lui-même, celui de *Rome*, Verrius rapporte qu'il était défendu d'en divulguer la cause (2).

8. On éprouve, lorsqu'on cherche à pénétrer l'histoire des vieux peuples italiques antérieurs à la domination romaine, outre un grand nombre de difficultés, le même embarras que nous éprouvons dans l'histoire des peuples vivants aujourd'hui, quand nous voulons étudier en ses détails celle des cantons suisses ou des États d'Allemagne, ou des républiques de l'Italie au moyen âge : l'embarras qui naît d'une multiplicité de petits États, dans lesquels une ville, un village, avec son territoire et ses habitants, joue le rôle d'une puissance et s'appelle un peuple; où les intérêts, les institutions, les rivalités, les alliances, les négociations, les batailles se réduisent à d'aussi étroites proportions et se multiplient à raison même de leur extrême division. Histoire de communes; peuplades plutôt que peuples; fatigue incessante pour l'esprit, chez nous surtout qui sommes habitués aux grandes unités nationales et aux puissantes centralisations que la suite des temps a produites.

Mais combien le problème historique n'est-il pas agrandi, combien la vue n'acquiert-elle pas d'ampleur et l'horizon de perspective profonde, lorsqu'au lieu de s'arrêter à cette borne, que les diverses peuplades italiques seraient autant de petites races distinctes, nées comme de la terre sur laquelle elles vivaient, indigènes ou autochthones, suivant la qualification que les hommes ont coutume de prendre en semblable situation, on remonte à la grande idée, à l'idée mère de la filiation humaine;

---

(1) MACROBE, *Saturnales*, liv. 3, ch. 9 : « Nam propterea ipsi Romani et Deum in cujus tutela urbs Roma est, et ipsius urbis Latinum nomen ignotum esse voluerunt. » — « Ipsius vero urbis nomen etiam doctissimis ignotum est. » — PLINE, *Hist. natur.*, liv. 3, § 9, nº 11 : « Roma ipsa, cujus nomen alterum dicere, arcanis cærimoniarum nefas habetur, optimaque et salutari fide abolitum enunciavit Valerius Soranus, luitque mox pœnas. »

(2) FESTUS, au mot *Roma* : « Cæterum causam ejus appellationis invenisse ait Verrius vetitam esse publicari. » — Il faut voir, dans le même passage, toutes les étymologies qui se débitaient, sur des fables grecques, pour expliquer ce nom de Rome.

lorsqu'on se demande d'où étaient venues ces peuplades qui nous apparaissent si morcelées, et comment avait été semée de ses habitants la péninsule italique, de même que la Grèce, que l'Espagne, que les Gaules ou que les autres parties de l'Europe! Alors au lieu du morcellement, des disparates et comme de la confusion des races et des langues, s'entrevoient les lueurs des origines communes. On découvre que ce sont quelques races identiques qui sont arrivées, dans leur temps, en ces contrées de l'Europe, rameaux détachés d'une souche première, immigrations dispersées d'une lointaine lignée; on comprend comment il se fit qu'à la bataille de Marius contre les Ambro-Teutons, de certains rangs de l'armée des barbares et de ceux des auxiliaires italiques de Rome, partit, au grand étonnement des combattants, le même cri de guerre, la même appellation nationale : *Ambra! Ambra!* (1); et ces vestiges mystérieux d'une unité oubliée, qui se rencontrent au milieu de la plus grande variété des langues humaines, on commence à s'en expliquer l'existence. M. Ampère nous a donné, en savant et en poëte qu'il est, les commencements d'une *Histoire romaine à Rome* (2); histoire par la topographie archéologique mise au service d'une ingénieuse et d'une élégante faculté de conjecturer. L'auteur monte tour à tour, pour écrire cette histoire, sur chaque sommet des collines locales, et promène ses regards à l'entour; mais localiser son point d'observation, n'est-ce pas courir grand risque de localiser ses aperçus? pour avoir le mot des minimes fractions humaines qui paraissent s'agitant sur ces minimes fractions de territoires, ne serait-ce pas au sommet du mont Ararat qu'il faudrait pouvoir se poser, et de là voir s'épandre sur notre Europe les détachements divers de la grande famille que le berceau asiatique inconnu y a successivement envoyés?

Si nébuleuse que soit l'apparition de cet acheminement des peuples vers l'Occident, l'étude comparative de certains restes de traditions, d'usages et de croyances, celle surtout de la philologie dans ses intimes profondeurs, ont permis d'affirmer, de nos jours, quelques grands résultats. On en sait assez pour dire que ces fortes races de la famille japhétique, les Ibères, et plus

(1) Plutarque, *Vie de Marius*. — (2) Paris, 1862, 2 vol. in-8°.

fortes, plus nombreuses, plus répandues encore, les Keltes (Gaëls) et leurs frères les Kimris, sont venues donner à la péninsule italique ses éléments de population, comme ils les ont donnés à la péninsule espagnole, aux Gaules et à d'autres parties de l'Europe. De sorte que, dans des proportions différentes, arrivées par divers chemins, en des immigrations ou invasions successives et d'époques variées, ce sont les mêmes races d'hommes originaires qui s'y rencontrent. Les Ligures, les Sicules et les Sicanes ne sont, de l'avis général, que des rameaux de la branche des Ibères. Les Ombres, suivant des traditions auxquelles les érudits romains n'ont pas été étrangers, étaient tenus pour une progéniture des Keltes ou Gaëls, descendus, par le revers des montagnes, dans la haute Italie (1). Les mystérieux Pélasges ne seraient que des tribus de Kimris parties de la Thrace, répandues sur certains points de l'Asie Mineure, sur le territoire et dans les îles de la Grèce, et aussi dans la presqu'île italique. Leur établissement dans la Grèce leur a fait attribuer, mais à tort, une origine hellénique, bien qu'ils y aient précédé de beaucoup ceux qui devaient plus tard les y remplacer et emprunter de leur langue jusqu'aux noms de Grecs et d'Hellènes. Les Étrusques eux-mêmes, ou Tyrrhéniens, appartiendraient à cette même race des Kimris, détachements d'autres rameaux de Pélasges venus après les autres en Italie, mais se reliant, quoique dans un passé plus reculé, à la branche commune (2). Enfin, une troisième race, toujours sortie du berceau asiatique, toujours issue de cette grande lignée qu'on personnifie sous le nom de Japhet, devrait compter aussi parmi les ancêtres des peuples italiques : ce sont les Iônes, dont

---

(1) « Sane Umbros Gallorum veterum propaginem esse M. Antonius refert. » (Servius, ch. 12 de l'*Énéide*.) Ce M. Antonius Gnipho était un Gaulois cisalpin, précepteur de Jules César. — « Bochus absolvit Gallorum veterum propaginem Umbros esse. » (Solin, *De memoralibus mundi*, ch. 8.) Ce Cornélius Bochus était un affranchi de Sylla, en renom pour son érudition. — « Umbri, Italiæ gens est, sed Gallorum veterum propago. » (Isidore de Séville, *Des origines*, liv. 9, ch. 2.)

(2) « Hyginus dixit, Pelasgos esse qui Tyrrheni sunt : hoc etiam Varro commemorat. » (Servius, ch. 8 de l'*Énéide*.) — Voir le livre si succinct, mais si instructif, de M. Bergmann, de Strasbourg, *Les peuples primitifs de la race de Jafète;* Colmar, 1853, p. 42 et suiv.

la descendance a illustré, bien des siècles après, sur une autre terre, les noms pélasgiques de Grecs et d'Hellènes (1). Lorsque cette race poussa quelques-uns de ses détachements sur les côtes de la Sicile et de l'Italie, elle en était à ses débuts en Europe; elle venait à peine de s'installer dans la presqu'île de la Grèce en expulsant les Pélasges ou en se mêlant avec eux, elle était bien loin encore du renom auquel devait atteindre, dans l'avenir, sa progéniture. Il faut se garder de confondre cet élément primitif des Iônes en Italie, avec les colonies bien postérieures qu'y fondèrent les peuples grecs en leur prospérité, et qui firent donner à une partie des rivages italiques le nom de Grande Grèce. Des événements dont nous parlons, entrevus à peine à travers les obscurités des origines des races humaines, les plus récents sont antérieurs de quinze ou seize siècles à notre ère, de sept ou huit cents ans à celle de Rome. Ils nous montrent, en définitive, trois races entrées dans la composition des peuples italiques : — les Ibères; — les Keltes ou Gaëls avec leurs frères les Kimris; — les Iônes. — La population des Gaules, dans ses origines premières, offre les mêmes races. De ces éléments, qui ne sont pas restés purs, séparés les uns des autres, mais qui se sont mêlés et croisés en des proportions différentes suivant les lieux et les occurrences, sont issus les vieux peuples qui se disaient indigènes en Italie. Parmi les uns, comme chez les Ligures et les Sicules, chez les Ausones avec leurs dérivés les Volsques ou Opiques, chez les Ombres avec leurs nombreuses colonies, chez les Sabins avec leurs dérivés les Picéniens et les diverses peuplades sabelliques, chez les Marses et les Herniques, chez les Étrusques, a prédominé la race des Ibères ou celle des Gaëls ou des Kimris; parmi d'autres, comme sur certains points du Latium et du littoral italique ou sicilien, s'est mêlée en majorité celle des Iônes.

Mais au moment où vont s'ouvrir les abords de l'histoire de Rome, ce passé lointain, ces sources ethnologiques communes sont oubliés. Fractionnés en des espaces et en des chiffres de population qui, après tout, quelque grands qu'on se plaise à les dire dans les narrations locales, seraient aujourd'hui de faible

(1) Voir le même ouvrage de M. Bergmann, p. 54 et suiv.

importance; se croisant, se divisant, guerroyant les uns contre les autres, subissant l'influence des temps et des lieux, ces petits peuples ont eu leur histoire, à laquelle Rome allait apporter un dénoûment disputé, et ensuite, les absorbant dans ses destinées, une ampleur qui embrasserait le monde.

Cependant, à travers les diversités d'un extrême morcellement, certaines affinités d'origine, de langage et de coutumes, certains liens de confédération, une expansion par colonies, des assemblées et des expéditions en commun, dénotent quelques nationalités plus larges, qui ont eu leur fortune, leur temps de prospérité et de décadence. Parmi ces nationalités qui furent toutes atteintes, dominées et finalement absorbées par la puissance romaine, il en est trois, pour ce qui touche aux premières origines de Rome, qu'il importe de remarquer plus particulièrement : celles des Latins, des Sabins et des Étrusques. En effet, ce fut au milieu d'elles, ce fut au moyen de fragments détachés de l'une et de l'autre, que la nouvelle agrégation politique prit naissance. Ce sont les trois éléments auxquels, de quelque manière que les faits se soient accomplis, la cité romaine paraît devoir sa formation.

L'élément latin y eut l'avantage du territoire et de l'origine première; l'élément sabin, celui de la force et de l'indépendance montagnardes; l'élément étrusque, celui de la civilisation et des institutions religieuses et politiques le plus fermement arrêtées.

9. La fusion d'une certaine population de Sabins avec les Romains est racontée par la tradition elle-même avec des détails qui font partie de l'épopée nationale. Le nom de *Quirites* était le nom sacré de ces Sabins; il leur venait, d'après ce que nous lisons dans Festus, de la déesse *Curis*, à laquelle ils avaient coutume de faire des sacrifices par l'eau et le vin; de là aussi le nom de Cures, leur ville principale, et celui de *curis* ou *quiris*, la lance sabine, par laquelle ils étaient puissants (1). Le mont Quirinal était ainsi nommé, suivant une étymologie que rapporte Varron, parce que ce fut sur ce mont qu'ils établirent leur camp

(1) Festus, au mot *Quirites :* « Quirites, dicti Sabini a Curi dea, cui aqua et vino sacra facere soliti erant... Ab ejusdem autem deæ nomine videntur item *cures* sabinæ hastæ appellatæ, quibus ea gens armis erat potens. »

lorsqu'ils vinrent de Cures à Rome avec Tatius (1). Le peuple romain se présente ainsi comme un peuple double ; aussi dans les sacrifices, dans les prières et dans les formules sacramentelles, était-il d'usage d'invoquer les dieux pour le Peuple Romain et les Quirites (*Populo Romano Quiritibusque*), dont on a fait plus tard, par altération, *Populus Romanus Quiritium* (2). Ce fut des Sabins que les Romains prirent eux-mêmes le nom de *Quirites* (3), que Romulus fut appelé du nom sacré de *Quirinus* (4), et que de même qu'il y avait une divinité du sexe féminin, la déesse *Curis*, de même il y en eut une du sexe masculin, le dieu *Quirinus*, le dieu à la lance, identifié avec Romulus, et auquel on bâtit un temple sur le mont Quirinal (5). Cette lance a continué pendant longtemps à jouer un grand rôle dans les solennités symboliques, dans les formules et dans la langue technique du droit romain.

10. L'adjonction d'une partie de population étrusque a été

(1) VARRON, *De lingua latina*, liv. 5, § 51 : « Collis *Quirinalis*, ob Quirini fanum ; sunt qui a Quiritibus, qui cum Tatio Curibus venerunt Romam, quod ibi habuerint castra. » — Voir aussi FESTUS, au mot *Quirinalis collis*.

(2) FESTUS, au mot *Dici* : « Dici mos erat Romanis in omnibus sacrificiis precibusque, POPULO ROMANO QUIRITIBUSQUE, quod est Curensibus, quæ civitas Sabinorum potentissima fuit. » — Voir cette formule sacramentelle altérée dans AULU-GELLE, liv. 10, ch. 24, formule du préteur annonçant les fêtes nommées *Compitalia*, pour le Peuple Romain des Quirites ; et dans TITE-LIVE, liv. 8, § 9, formule par laquelle le consul Decius se dévoue pour le Peuple Romain des Quirites.

(3) TITE-LIVE, liv. 1, § 13 : « Ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid daretur, Quirites a Curibus appellati. »

(4) OVIDE, dans ses *Fastes*, liv. 2, vers 477 et suiv., donne les trois motifs pour lesquels Romulus a pu être appelé Quirinus :

Sive quod hasta *curis* priscis est dicta Sabinis,
Bellicus a telo venit in astra Deus ;
Sive suum regi nomen posuere Quirites ;
Seu quia Romanis junxerat ille Cures.

FESTUS, au mot *Quirinus* : « Quirinus ex hac causa Romulus est appellatus, quod curi, id est hasta, uteretur, a qua Romani eo nomine Romulum appellaverunt. »

(5) OVIDE, *les Fastes*, liv. 2, vers 511 :

Templa Deo fiunt, collis quoque dictus ab illo.

C'était la seconde étymologie qu'on donnait de la dénomination du mont *Quirinal*, à cause du temple qui y avait été bâti à Quirinus (ci-dess., note 1 de cette page).

moins épiquement racontée dans la tradition populaire ; cependant il est possible d'en saisir parfaitement la trace dans cette tradition et dans le témoignage des historiens. Varron, Festus, Tacite, Denys d'Halicarnasse nous apprennent que le mont Cælius avait été ainsi nommé d'un certain Célius ou Célès Vibenna, noble étrusque, qui était venu avec sa troupe (*cum sua manu*) au secours, les uns disent de Romulus, d'autres de Tarquin l'Ancien, et qui avait établi sa demeure sur ce mont. Comme de ces hauteurs fortifiées les Étrusques dominaient et pouvaient inquiéter le pays, on les fit plus tard descendre dans la plaine. Les antiquaires n'étaient pas d'accord sur le nom du roi, mais ce qui est certain, c'est qu'ils formèrent dans cette plaine, non loin du forum, un quartier qui reçut d'eux et qui conserva depuis le nom de quartier Étrusque (*vicus Tuscus*), où se voyait la statue de Vertumne, divinité principale de l'Étrurie. Ce mont Cælius avant la venue des Étrusques se nommait *Querquetulanus,* parce qu'il abondait en bois de chênes ; de même que le mont Quirinal avant la venue des Sabins Quirites se nommait *Agonus* ou *Ægonus* (1).

---

(1) VARRON, *De lingua latina,* liv. 5, § 46 : « Cælius mons, a Cælio Vibenno, Tusco duce nobili, qui cum sua manu dicitur Romulo venisse auxilio contra Tatium regem : hinc post Cælii mortem, quod nimis munita loca tenerent neque sine suspicione essent, deducti dicuntur in planum. Ab eis dictus vicus Tuscus, et ideo ibi Vortumnum stare, quod is Deus Etruriæ princeps. » — FESTUS, au mot *Cælius :* « Cælius mons dictus est a Cæle quodam ex Etruria qui Romulo auxilium adversus Sabinos præbuit, eo quod in eo domicilium habuit. » — DENYS D'HALIC., liv. 2, § 38. — TACITE, *Annales,* liv. 4, § 45 : « ... Montem eum antiquitus Querquetulanum cognomento fuisse, quod talis silvæ frequens fecundusque erat; mox Cælium appellitatum a Cæle Vibenna, qui dux gentis Etruscæ, quum auxilium appellatum ductavisset, sedem eam acceperat a Tarquinio Prisco, seu quis alius regum dedit : nam scriptores in eo dissentiunt; cætera non ambigua sunt, magnas eas copias per plana etiam ac foro propinqua habitasse, unde Tuscum vicum e vocabulo advenarum dictum. »

La version qui avait cours chez les écrivains étrusques était un peu différente. D'après ceux-ci, ce serait Servius Tullius qui, compagnon fidèle de Cælius Vivenna, dont il aurait suivi la fortune, aurait, par suite de revers, quitté l'Étrurie avec les débris de l'armée de Cælius, et occupé le mont Cælius, qu'il aurait ainsi nommé en l'honneur de son chef. Lui-même aurait alors changé son nom étrusque, qui était Mastarna, contre celui de Servius Tullius. Cette version étrusque nous est révélée par ce qu'on appelle la *Table de Claude,* tables de bronze découvertes en 1528 à Lyon, où elles sont conservées, qui portent gravée

La même adjonction de ces Étrusques apparaît encore, quoique avec quelques nuages, dans ce qu'on nous dit des *Lucères,* cette troisième partie du Peuple Romain (*pars tertia Populi Romani*) qui fut établie en tribu (*distributa*) par Tatius et par Romulus, suivant les expressions de Festus (1). L'origine de ce nom de Lucères était diversement expliquée chez les Romains, et Tite-Live nous dit qu'elle était restée incertaine (2). Festus la fait dériver, dans le passage que nous venons de citer, d'un certain Lucerus, roi d'Ardée, ville de la côte du Latium, qui serait venu aussi au secours de Romulus. Mais nous apprenons par Varron que la dénomination de Lucères était étrusque ; Festus lui-même, dans un autre passage, la fait venir d'un lucumon, chef de cette troupe ; Cicéron nous parle de ce lucumon comme étant mort en combattant les Sabins dans son alliance avec Romulus (3). Or ce lucumon n'est évidemment autre que le chef étrusque Cæles Vibenna : il n'y a pas là deux personnages, c'est le même. Toute hésitation disparaît à cet égard, lorsqu'on remarque, comme l'a fait avec raison Niebuhr, que *lucumo* n'est qu'une qualification

---

une *Oratio* de l'empereur Claude, sur la concession à faire aux Gaulois du *Jus senatorum*, ou aptitude à être nommé sénateur. Déjà les *Annales* de Tacite (liv. 11, § 24) offraient une analyse de cette *Oratio,* dont le texte a été ainsi retrouvé. On peut lire ce texte dans l'édition *fac-simile* qu'en a publiée, avec le concours de la municipalité de Lyon, M. Monfalcon, bibliothécaire de cette ville (1851, in-fol.); il se trouve d'ailleurs rapporté dans la plupart des éditions de Tacite, aux notes du § 24 ci-dessus indiqué. L'empereur Claude, en fait de version étrusque, peut avoir un certain crédit, parce que nous savons par Suétone (*Claud.,* § 42) qu'il avait écrit, en grec, une histoire des Étrusques, en vingt livres, qui se sont perdus.

Quant au nom primitif du mont Quirinal, voir Festus, aux mots *Quirinalis collis,* et *Agonium.*

(1) Festus, au mot *Lucerenses :* « Lucerenses, et Luceres, quæ pars tertia Populi Romani est distributa a Tatio et Romulo, appellati sunt a Lucero Ardeæ rege, qui auxilio fuit Romulo adversus Tatium bellanti. »

(2) Tite-Live, liv. 1, § 13 : « Lucerum nominis et originis causa incerta est. »

(3) Varron, *De lingua latina,* liv. 5, § 55 : « *Tatienses* a Tatio, *Ramnenses* a Romulo, *Luceres,* ut Junius, a Lucumone. Sed omnia hæc vocabula Tusca, ut Volnius, qui tragœdias Tuscas scripsit, dicebat. » — Festus, au mot *Lucomedi :* « Lucomedi a duce suo Lucumone dicti, qui postea Lucerenses appellati sunt. » — Cicéron, *De republica,* liv. 2, § 8 : « ... Et suo et Tatii nomine et Lucumonis, qui Romuli socius in Sabino prælio occiderat. »

de dignité étrusque, et que la méprise consiste à en avoir fait un nom propre (1).

Enfin l'élément étrusque se retrouve de nouveau, en ces premières origines, dans ce que la tradition raconte de l'arrivée à Rome de Tarquin avec son monde, venu de Tarquinies, l'une des villes principales de l'Étrurie ; et de même que l'élément latin et l'élément sabin avaient donné des rois à Rome, suivant cette tradition, l'élément étrusque lui en donna à son tour.

11. Ces fragments de population n'étaient certes pas tout le peuple sabin, encore moins la puissante nation étrusque, mais ils suffisent pour nous montrer les trois nationalités qui ont concouru à former le peuple romain ; pour nous faire dire, dès ces premiers temps, ce que Florus applique au temps postérieur de la guerre sociale, que ce peuple romain est un composé d'Étrusques, de Latins et de Sabins, qui a transformé en un même sang le sang puisé à ces diverses sources et fait un seul corps de tous ces membres (2).

12. Le fait capital, celui des nationalités préexistantes dans lesquelles se doivent chercher les éléments de la nationalité de Rome, et par suite le principe de ses institutions et de ses coutumes, nous est acquis. On nous permettra de nous en tenir là, sans insister sur le détail des événements. Nous apprenons de Censorinus que Varron divisait les temps en trois périodes : la première qu'il appelait *inconnue* (ἄδηλον), à cause de l'ignorance dans laquelle on reste à son égard ; la seconde *mythique* (μυθικόν), à cause des récits fabuleux qu'elle contient en grand nombre ; et la troisième enfin *historique* (ἱστορικόν), parce que les événements qui s'y sont passés sont rapportés dans de véritables histoires (3). Vico, dans les trois âges qu'il assigne au cours des nations, l'âge

(1) Servius, ad *Æneid.*, liv. 2, vers 268 : « Duodecim enim lucumones, qui reges sunt lingua Tuscorum, habebant. » — Et liv. 8, vers 475 : « Tuscia duodecim lucumones habuit, id est reges, quibus unus præerat. » — De même, liv. 10, vers 202, et liv. 11, vers 10. — Censorinus, *De die natali*, c. 4 : « Lucumones, tum Etruriæ potentes. »

(2) Florus, liv. 3, § 19 : « Quum Populus Romanus Etruscos, Latinos, Sabinosque miscuerit, et unum ex omnibus sanguinem ducat, corpus fecit ex membris, et ex omnibus unus est. »

(3) Censorinus, *De die natali*, § 21.

des dieux, l'âge *des héros*, l'âge *des hommes*, a quelque chose d'analogue, quoique de plus profond (1). Appliquant ce système de division tripartite à l'histoire romaine, qu'il partageait, dans la première édition de son livre, en trois périodes : l'une *mythique*, purement fabuleuse; l'autre *mytho-historique*, mélange de fables et de faits; et la troisième *historique*, Niebuhr s'est rapproché beaucoup plus de Varron. On le lira avec curiosité, mais il faut se garder de le suivre dans les récits imaginaires qu'il substitue, avec l'assurance de la certitude, aux fables des deux premières périodes. Légendes pour légendes, et conjectures pour conjectures, celles qui ont pour elles la tradition et la littérature de tout un peuple font partie elles-mêmes de l'histoire, ne fût-ce que comme peinture des croyances. C'est à ce titre que nous aimons à nous y attacher.

Dans sa première édition, Niebuhr n'avait vu en Rome qu'une colonie étrusque. Depuis, le récit qu'il fait de Rome, petite ville fortifiée sur sa colline, le mont Palatin, remontant obscurément dans son existence jusqu'aux temps pélasgiques, se réunissant par la suite des temps aux villages qui l'entouraient sur les collines voisines, puis à une ville sabine sur le mont Quirinal, puis à une ville étrusque sur le mont Cælius, comprend, en définitive, sous la forme de conjectures transformées en assertions, la reconnaissance des trois éléments, latin, sabin et étrusque, qui sont attestés par l'Antiquité. Quant aux villes ou villages de Remuria, de Vaticum, de Quirium et de Lucerum, les anciens n'en ont jamais parlé.

13. Fixés que nous sommes sur ce composé de la population romaine au moment où commence l'intérêt ou le souvenir de sa vie de peuple, nous pouvons aborder l'étude de ses institutions; et comme nous rencontrons ici, plus encore qu'en l'histoire des faits, les travaux marquants de Vico et de Niebuhr, qu'il n'est pas permis d'ignorer, mais dont nous sommes loin cependant d'adopter les données fondamentales, nous croyons devoir en dire, avant tout, avec brièveté, notre sentiment.

Les travaux de Vico sont des travaux généraux, dans lesquels il cherche ou bien le principe universel du droit, ou bien les lois

(1) Vico, *Principj di scienza nuova*, lib. 4, *Del corso che fanno le nazioni.*

nécessaires qui président à l'histoire de l'humanité. Le droit romain, l'histoire romaine, n'y interviennent que comme des exemples, avec une large part toutefois, à cause du rang qu'ils tiennent à cette époque parmi les objets de l'érudition, mais avec l'obligation de se plier aux dogmes philosophiques de l'œuvre. L'ampleur des idées, la profondeur des vues, la lumière de quelques vérités primordiales découvertes, s'y allient avec un embarras, une divagation, une bizarrerie, et quelquefois même ce grain de déraison qui est le propre des hommes de génie inspirés. Sur les institutions qui nous occupent, quelques grands traits doivent être acceptés, d'autres doivent être rejetés; quant aux détails, ils s'écartent tellement, en maints sujets essentiels, de la véritable connaissance du droit romain, qu'un jurisconsulte marchant avec les documents ne peut les considérer que comme de la fantaisie.

Le sujet spécial de l'œuvre de Niebuhr est l'histoire romaine, dans laquelle une grande attention est donnée aux institutions. Niebuhr est un érudit explorateur qui s'entoure des vestiges et interroge les témoignages de l'antiquité, qui pénètre et se tient volontiers jusque dans les petits détails de l'archéologie. Bien qu'il ne se donne pas pour jurisconsulte, c'est à lui que la science du droit romain est redevable du plus grand service archéologique qui lui ait été rendu à notre époque : la découverte des Instituts de Gaius, dont il a reconnu et signalé le premier le manuscrit palimpseste. Nous lui en devons une grande reconnaissance. Critique fin, sagace, ingénieux, il a aussi les qualités brillantes de l'imagination, du coloris poétique et des pensées généreuses. Comme les archéologues, facile à se faire illusion, et doué quelquefois du don de vision; très-convaincu, et dès lors très-affirmatif; décrivant ou racontant comme réalité, sans même vous en avertir, ce qui n'est que la création de son esprit. Il résulte de cette nature de son talent que son œuvre est un assemblage, tantôt de dissertations d'antiquaire, qui y sont comme intercalées, toujours instructives, mais longues et minutieuses; tantôt de pages animées conduites chaleureusement, et dont la lecture est pleine d'attrait. Il en résulte aussi que sur un très-grand nombre de points ses travaux ont répandu des lumières dont les jurisconsultes ont eu à tirer profit pour la connaissance historique du

droit romain, surtout à partir du moment où l'histoire de ce droit commence à sortir de l'incertitude de ses premières origines. Mais nous n'en dirons pas autant de tout ce qu'il a écrit touchant la constitution de Rome, la division et la situation sociale des diverses classes de la population à cette époque primitive où manquent les documents et où l'imagination peut se donner carrière. Ce n'est qu'avec la plus grande réserve qu'on peut introduire dans l'histoire du droit une certaine part des idées par lui émises à cet égard; le fondement nous en paraît erroné, et nous considérons comme dangereux d'en faire passer le système, formulé sans critique, dans des ouvrages élémentaires, où ne se doivent placer ainsi que des vérités reconnues. Préoccupé des exemples fournis par la société du moyen âge, et surtout par celle des petits États d'Allemagne qu'il a sous les yeux, Niebuhr, jusque dans la terminologie par lui adoptée, en complet discord avec le langage des Romains, me fait l'effet quelquefois, s'il m'est permis d'introduire en sujet si grave une telle comparaison, de ce peintre qui représente le sacrifice d'Abraham prêt à s'accomplir au moyen d'un fusil.

14. La science historique du droit demande plus d'austérité, plus d'exactitude scrupuleuse que celle même des faits, et ne tolère pas, comme celle-ci, les licences de l'imagination. S'agissant du droit romain, c'est dans les documents que nous ont laissés les Romains eux-mêmes que nous en chercherons autant que possible la connaissance. Nous allons suivre ce peuple dans sa marche progressive. Le droit public, le droit sacré, le droit privé et les mœurs arrêteront tour à tour notre attention : — le droit public, qui forme la constitution de l'État, qui détermine le mode de faire les lois, de rendre la justice, de nommer aux emplois, de faire la paix ou la guerre; — le droit sacré, qui, lié intimement chez les Romains au droit politique, dont il n'est qu'une partie, régit les cérémonies de la religion, leur nécessité dans la vie publique ou privée, la nomination ou l'autorité des pontifes; — le droit privé, qui règle les intérêts des particuliers dans les relations qu'ils ont entre eux, comme dans leurs mariages, dans leurs contrats, dans leurs propriétés, dans leurs successions; — enfin les mœurs, qui ont une influence si grande et sur le droit public, et sur le droit sacré, et sur le droit privé.

Division de la population en patriciens et plébéiens, en patrons et clients, d'où les *gentes* patriciennes, le tout formant, dans son ensemble, le peuple romain, POPULUS ROMANUS; — sa distribution en trois tribus et en trente curies; — assemblées de ces curies; — Sénat; — royauté : — telles sont les institutions politiques dont la tradition romaine attribuait l'origine à l'époque de Romulus, et qui chez tous unanimement, historiens, poëtes, hommes d'État ou jurisconsultes, passaient pour des créations de ce premier roi (1). De siècle en siècle, tout en se modifiant, tout en se transformant, l'existence ou les vestiges de ces institutions premières se sont maintenus, et la réalité n'en saurait être déniée; mais quant aux détails d'origine et d'organisation en ces temps primitifs, il est impossible de s'y aventurer avec certitude : les documents dignes de confiance manquent véritablement. Ce qu'il y a d'indubitable, c'est que ces institutions n'ont été que des modalités de celles qui étaient en vigueur à la même époque chez les autres nations italiques, parmi lesquelles Rome alors se confondait.

2. Patriciens et Plébéiens (*patres*, *patricii*; *plebs*, *plebeii*). — Patrons et clients (*patroni*, *clientes*). — *Gentes* patriciennes. — Populus Romanus.

15. Les civilisations humaines n'ont point commencé par le savoir, par l'égalité, par la liberté : par l'âge d'or, comme dit la fiction des poëtes. La marche de l'humanité est en sens inverse. La nature veut qu'en toutes choses ses commencements soient informes et grossiers : c'est un axiome posé par Vico, qu'on peut suivre en assurance comme vérité. Les sociétés offrent, à leur berceau, l'ignorance, la servitude, l'inégalité. Tels sont les principes des nations antiques. Tel était le régime des peuples italiques au milieu desquels la cité romaine s'est formée : esclavage et aristocratie. Qu'on ne s'étonne donc pas d'y trouver dès l'origine la population divisée en classes de destinée bien diverse : — une caste supérieure et dominante, ayant ses mariages, ses rites, son droit privilégié, avec le monopole des fonctions sacerdotales, politiques et judiciaires : les patriciens (*patres*, *patricii*); — une caste inférieure et dominée, ne pouvant s'allier à la précédente,

(1) Voir CICÉRON lui-même, dans son traité sur la République, liv. 2, § 8.

non admise à ses rites ni à son droit, distribuée de famille en famille sous sa protection par le lien de la clientèle, et exclue des fonctions publiques : les plébéiens ou la plèbe (*plebs*, *plebeii*); — enfin, une autre population qui ne fait partie de la cité à aucun degré, qui n'y a aucun droit, qui n'y vit que de la vie animale, et qui, pour le chef de famille, en tant qu'objet de propriété, est une chose : les esclaves (*servi, mancipia*).

Qu'on cherche à expliquer cette classification des hommes par la variété d'origine de la population romaine, composée d'éléments distincts, par l'asile ouvert aux étrangers, aux esclaves fugitifs, par les coutumes d'alors sur la guerre et sur le sort fait aux habitants des villes et des territoires vaincus ou aux captifs, c'est un champ de conjectures depuis longtemps exploité. Au fond, il faut reconnaître que cet état social était celui de tous les peuples italiques entre lesquels Rome est parvenue à se distinguer et à s'élever. Toutes ces villes, tous ces petits États avaient leur caste supérieure dominante et leur plèbe. La clientèle, l'esclavage, l'affranchissement y étaient en usage et y formaient des modalités analogues dans la situation des habitants. « Les peuples qui sont autour de nous, dit Appius Claudius dans sa véhémente harangue contre les plébéiens, sont gouvernés par les grands, et chez aucun de ces peuples on ne voit qu'il soit concédé à la plèbe un droit égal à celui de la classe supérieure (1). » Censorinus, parlant des naissances miraculeuses d'hommes, rapporte cette croyance consignée aux livres des Étrusques, que dans un champ du territoire de Tarquinies, la charrue fit sortir d'un sillon un enfant, nommé Tagès, qui se mit à enseigner l'art des aruspices, enseignement que les lucumons, alors les puissants de l'Étrurie, comme qui dirait plus tard les patriciens de Rome, recueillirent par écrit (2). Rome a donc suivi en cela la condition des autres cités italiques. Elle y a mis, dans le cours de son existence, sa couleur, son cachet particulier; et c'est par cette division du peuple romain qu'il faut ouvrir l'étude de son histoire et de son droit public ou

---

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 6, § 54.

(2) Censorinus, § 4, *in fine* : « Nec non in agro Tarquiniensi puer dicitur exaratus, nomine Tages, qui disciplinam cecinerit extispicii : quam lucumones, tum Etruriæ potentes, exscripserunt. » — Voir la même histoire dans Cicéron, *De divinatione*, liv. 2, § 23, et dans Ammien Marcellin, liv. 21, § 1.

privé. La caste des patriciens, d'une part, et la plèbe, de l'autre : voilà deux éléments bien tranchés, qui vont surgir et lutter l'un contre l'autre jusqu'à ce que le niveau, dans les faits, dans les lois et dans les mœurs, ait à peu près passé sur eux.

16. Le lien de la clientèle est aussi au nombre des anciennes institutions italiques. L'histoire même des Romains nous la montre chez les autres peuples de l'Italie ; ainsi nous voyons Attus Clausus, noble sabin, qui depuis fut dans Rome Appius Claudius, s'enfuyant de Régille et venant se réfugier à Rome suivi d'une troupe nombreuse de clients (*magna clientium comitatus manu*). Denys d'Halicarnasse élève à cinq mille environ, en état de porter les armes, le nombre des parents, amis ou clients qui le suivirent avec leur famille (1). Ainsi encore à l'un des siéges de Veies, nous voyons les grands de toute l'Étrurie accourir avec leurs clients au secours de la ville (2). Une connaissance exacte et détaillée de cette institution, si nous la possédions, jetterait un grand jour sur l'état social de la population romaine, sur la composition des grandes maisons patriciennes, ainsi que sur des points importants du droit public et du droit privé.

Ce lien de la clientèle s'établit entre les patriciens et les hommes qui se sont donnés à eux en qualité de clients : d'où une nouvelle distinction à faire dans l'état des personnes, celle des patrons (*patroni*) et des clients (*clientes*).

Le document classique à ce sujet est un passage de Denys d'Halicarnasse (3). Nous y voyons que des devoirs et des droits réciproques, quoique différents, existaient entre les patrons et les clients. — De la part des patrons, devoirs de protection et d'assistance : répondre aux clients sur le droit, dont ils sont ignorants ; prendre souci de leurs intérêts et gestion de leurs affaires, en leur présence comme en leur absence ; prendre en main les procès qu'il serait nécessaire d'intenter pour eux, ou les soutenir dans ceux qui seraient contre eux dirigés. Tout ce que nous dit là Denys d'Halicarnasse ne se réfère qu'à la connaissance du droit, à la pratique des affaires pécuniaires ou

---

(1) TITE-LIVE, liv. 2, § 16 ; DENYS D'HALICARNASSE, liv. 5, § 39.

(2) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 9, § 5.

(3) DENYS D'HALICARNASSE, liv. 2, § 9 et suiv.

litigieuses, toutes choses qui de bonne heure ont fait la préoccupation des Romains; le tableau se ressent de l'époque à laquelle Denys écrivait; il a besoin d'être complété sous d'autres rapports. — De la part des clients, devoir de venir en aide, par contribution, aux patrons, pour le mariage de leurs filles, pour les racheter eux ou leurs fils de captivité, pour pertes de procès ou amendes publiques encourues, enfin pour frais de magistrature, charges et toutes autres dépenses publiques. Ce sont là autant de devoirs de subsides pécuniaires qui grèvent le client au profit du patricien son patron. — De la part des uns et des autres, obligation de se garder une foi réciproque, à un tel point qu'il ne leur était permis ni de se rendre accusateur, ni de porter témoignage, ni de donner son suffrage, ni de passer en des rangs ennemis l'un contre l'autre. Celui qui se rendrait coupable de l'un de ces actes serait passible de la loi contre les traîtres, et, en conséquence, voué aux dieux (*sacer esto*). C'est là une preuve de la haute antiquité de cette institution parmi les populations italiques, car elle se reporte à une époque où existaient encore les sacrifices humains, et où le coupable était immolé, dans les fêtes religieuses, à l'autel du dieu à qui il avait été voué. Denys d'Halicarnasse, pour les temps dont il parle, nous dit qu'il devenait permis à qui que ce fût de le tuer impunément; ce que confirme Festus sous le mot *sacer*.

On ne peut s'empêcher de reconnaître, quoique sous des couleurs bien distinctes, une grande analogie entre ces rapports de patronage et de clientèle, et ceux qui s'établissaient, en notre droit féodal, entre le seigneur et son vassal; on y retrouve même presque textuellement, pour ce qui regarde les subsides, deux de nos cas féodaux, le mariage de la fille aînée et le rachat de captivité.

La tradition de cette fidélité obligatoire entre le patron et le client s'est longtemps maintenue dans les maximes romaines, même jusqu'aux âges dans lesquels le caractère primitif de l'institution se trouvait presque totalement effacé. Virgile soumet au même supplice, dans son enfer, celui qui a frappé son père et celui qui a fait fraude à son client :

Pulsatusve parens, et fraus innexa clienti (1).

---

(1) Virgile, *Æneid.*, chant 6, vers 609.

Aulu-Gelle, dans cette conversation dont il fait le récit, entre des vieillards et de nobles personnages de Rome, dissertant sur l'ordre d'importance à établir, d'après les anciennes mœurs, entre les devoirs que nous imposent les liens de famille ou de société (*officia*), dit qu'on tomba facilement d'accord, qu'immédiatement après ceux envers les ascendants (*parentes*) viennent, au premier rang, les devoirs envers les pupilles dont on a la tutelle; au second rang ceux envers les clients, « *qui sese itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt* » ; au troisième, ceux envers les hôtes, et ensuite ceux envers les cognats et les alliés. Des discours de M. Caton, du grand pontife C. César, et des écrits du jurisconsulte Massurius Sabinus lui viennent en appui. « On porte témoignage en faveur d'un client contre un cognat, dit Caton; contre un client, nul ne le fera. Après le nom de père, le plus proche est celui de patron (1). »

Nous rejetons au nombre des illusions que s'est faites Niebuhr, celle par laquelle il voit dans les clients un ordre de population tout à fait distinct des plébéiens, auquel il attribue une origine et une condition politique à part, tout cela pour aboutir à cette conclusion, assurément fort indifférente en soi, que les plébéiens, dans leur lutte contre le patriciat, n'ont pas été des clients révoltés, mais qu'ils ont été une partie de la population opprimée, se soulevant contre cette oppression. La clientèle, quels que fussent les avantages qu'elle pût offrir, était une sorte d'asservissement, une sujétion d'une classe inférieure à une caste supérieure ; clients ou non clients étaient dominés par le patricien, de race privilégiée, absorbant en elle le gouvernement des choses divines et

---

(1) AULU-GELLE, liv. 5, ch. 13. — Paroles de Caton, par lui citées : « Adversus cognatos pro cliente testatur; testimonium adversus clientem nemo dicit : patrem primum, postea patronum proximum nomen habere. » — De Massurius Sabinus : « In officiis apud majores ita observatum est, primum tutelæ, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini. » — De C. César : « Nam neque hominum morte memoria deleri debet, quin a proximis retineatur; neque clientes sine summa infamia deseri possunt; quibus etiam a propinquis nostris opem ferre instituimus. » — Le même AULU-GELLE, liv. 20, ch. 1, dans une discussion qu'il rapporte, sur la loi des Douze Tables : « Sic (Populus Romanus) clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquos, tuendumque esse contra cognatos censuit. »

humaines de l'État : il n'est pas besoin d'autres raisons pour expliquer et légitimer la lutte. Tous les témoignages de l'antiquité nous font voir que les clients font partie de la classe inférieure. Il est même presque démontré qu'aux temps primitifs de Rome les plébéiens étaient tous distribués et attachés ainsi par les liens de la clientèle aux maisons patriciennes, s'ils ne l'étaient déjà par ceux de l'affranchissement. C'est ainsi que le raconte la tradition populaire, qui en fait honneur à Romulus; Cicéron le dit dans son traité *de la République* (1), et M. Manlius en sa harangue aux plébéiens contre les patriciens, les engageant à se compter et à compter leurs adversaires : « Autant de clients vous fûtes autrefois autour d'un seul patron, autant serez-vous maintenant contre un seul ennemi (2). »

Ce qu'il y a de vrai, c'est que par suite de l'accroissement incessant de la plèbe, à mesure que Rome étendait sa puissance et augmentait sa population, il arriva un temps où les plébéiens attachés par les liens de la clientèle aux maisons patriciennes ne formèrent plus qu'un petit nombre, comparés à la grande foule restée en dehors de cette clientèle; c'est que les liens mêmes et les devoirs que leur imposaient la qualité de clients, la manière inconnue, mais probable dont ils étaient enrôlés, en la première organisation des comices, dans la famille de leur patron, la défense de porter contre lui son suffrage ou de passer en des rangs ennemis sous la peine des traîtres, leur faisait dans les luttes de la plèbe contre les patriciens une situation telle qu'ils y figuraient comme appuis, comme force des patriciens, et quelquefois comme intermédiaires, comme intercesseurs entre les deux partis; et que dans les délibérations des tribus plébéiennes, où ils se perdaient parmi le grand nombre, leur influence n'était plus la même que dans les autres systèmes d'assemblées. De tous les textes recueillis par Niebuhr à l'appui de sa manière de voir, il n'y en a pas un qui signifie autre chose que cela.

Mais au tableau que nous venons de tracer de la clientèle

---

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 9 : « Et habuit (Romulus) plebem in clientelas principum descriptam; quod quantæ fuerit utilitati, post videro. »

(2) Tite-Live, liv. 6, § 18 : « Quot enim clientes circa singulos fuistis patronos, tot nunc adversus unum hostem eritis. »

d'après Denys d'Halicarnasse, il manque des traits effacés par le temps, qui nous aideraient à nous représenter plus vivement encore la condition sociale des populations en ces époques primitives. Pour retrouver quelques-uns de ces traits perdus, il faut les chercher dans l'étude de ce qu'on nommait les *gentes* patriciennes.

17. Ici encore, malgré l'appui que lui ont prêté d'autres écrivains, nous n'ajoutons aucune foi au système que s'est fait à ce sujet Niebuhr. Nous n'en ajoutons pas davantage au chiffre de trois cents, auquel aurait été fixé, suivant lui, dans la constitution, le nombre des *gentes* patriciennes. Une telle fixation, quelque ingénieuses que puissent paraître les combinaisons de chiffres dans lesquelles on la fait entrer, est inadmissible en chose aussi variable que le nombre de *gentes*, dont les unes s'éteignent, tandis que d'autres surgissent à nouveau, ainsi que le reconnaît Niebuhr lui-même, au gré d'événements tout à fait en dehors de ces règles de symétrie. Malgré la perte des documents sur ce point, il nous en reste assez pour nous faire de la *gentilité* chez les Romains une idée de jurisconsulte, beaucoup plus nette, beaucoup plus simple, et qui offre la précision nécessaire pour le règlement des droits qui s'y rattachaient. Comme nous reviendrons longuement sur cette discussion, en traitant de la succession des gentils (1), il nous suffira d'en résumer les résultats.

La première condition pour former une *gens*, comme qui dirait un ensemble, une agrégation généalogique, était qu'en remontant vers les aïeux, si haut que ce fût, il ne s'en trouvât aucun qui eût jamais été en une servitude, en une sujétion quelconque : c'est la définition du pontife Scævola, rapportée par Cicéron, qui nous le dit textuellement (2). Or, en ces temps primitifs, non-seulement les patriciens seuls, on va le voir, se trouvaient en une pareille condition ; mais il ne pouvait pas même venir en la pensée d'aucune partie de la plèbe d'y aspirer. En effet, en combinant les résultats de ces deux vieilles institutions des peuples italiques, d'une part l'esclavage et l'affranchissement et d'autre part la clientèle ; en se reportant à l'époque où, dans la plèbe, tout ce qui n'était pas

(1) Voir notre troisième volume, à la suite du titre 2, livre 3 des *Instituts*.

(2) « Quorum majorum nemo servitutem servivit. » (Cicéron, *Topiques*, § 6).

affranchi ou descendant d'affranchi était client, on voit que nul dans cette plèbe originaire, soit en sa personne, soit en celle des parents dont il était né, ne se trouvait libre de servitude ou de sujétion quelconque. Les patriciens seuls avaient une telle origine, un pur sang ; seuls ils pouvaient former, en la réunion des différentes branches sorties de la souche commune et liées entre elles par les liens de l'agnation, une *gens;* seuls ils pouvaient être qualifiés de *gentils;* et cette qualification, dans ces mots des langues modernes, *gentilhomme, gentiluomo, gentilhombre, gentleman,* est restée traditionnellement jusqu'en nos jours avec quelque chose de son antique signification oubliée.

Ce qu'il y a de plus caractéristique, ce dont le souvenir se perdit le plus, parce que le temps finit, dans la société nouvelle et jusque dans les lois, par en faire disparaître la réalité, c'est qu'à l'époque originaire dont nous parlons, entre ces *gentes* patriciennes se distribuait, comme dépendance, tout le reste de la population.

En effet, à chaque *gens* patricienne étaient rattachées, en accessoire, deux autres races subordonnées : — celle des clients des patriciens de cette *gens,* avec leur descendance et la descendance de leurs affranchis à eux-mêmes ; — celle des affranchis de ces patriciens, avec leur descendance et la descendance de leurs propres affranchis.

Les clients comme les affranchis prenaient pour eux et pour leur descendance, avec une désinence particulière, le nom de la *gens* à laquelle ils se rattachaient par une sorte de génération civile ; et le titre de patron, diminutif de celui de père, indiquait pour les uns comme pour les autres cette sorte de génération et la puissance qui en résultait. — Ils étaient liés, par conséquent, eux et leur descendance, au culte et aux sacrifices particuliers de cette *gens* (*sacra gentilitia*). — Ils avaient pour gentils, eux et leur descendance, les membres de cette *gens* suivant les degrés respectifs de l'agnation des uns et des autres, sans pouvoir se dire les *gentils* de personne, car, remontant toujours en définitive à un asservissement de client ou d'esclave, ils n'avaient aucune généalogie par eux-mêmes, et se plaçaient, comme dérivés, dans la généalogie d'autrui. « Avez-vous jamais entendu dire qui l'on a pris d'abord à Rome pour patriciens? non certes des hommes

tombés du ciel, mais seulement ceux qui pouvaient citer leur père ; rien autre que des ingénus (1). »

Ingénus, mot dont la signification légale s'est amoindrie depuis à mesure que la composition sociale a changé elle-même, signifiait, en effet, dans sa formation primitive : qui est né dans une *gens*, qui a une généalogie, qui peut remonter à des aïeux perpétuellement libres de tout asservissement. Encore, s'ils ne se disaient pas tombés eux-mêmes du ciel, les patriciens se disaient-ils quelquefois instruits par des êtres miraculeux qui en étaient tombés : témoins les lucumons de l'Étrurie, recueillant de la bouche du divin Tagès les secrets de l'art des aruspices (ci-dess., n° 15).

Cette notion de la *gens* se complète par un dernier trait : les droits de tutelle et d'hérédité légitimes sur la personne et sur la succession des clients ou de leur descendance, comme aussi sur celle des affranchis ou de leur descendance ; droits qui, à défaut de tuteurs ou d'héritiers légitimes pris dans ces races elles-mêmes, revenaient en dernier ordre, en leur qualité de *gentils*, aux patriciens de la *gens* dont ces races subordonnées étaient une dépendance. Tous ceux qui se sont livrés à une étude sérieuse des antiquités romaines y ont puisé le sentiment de l'existence de ces droits de tutelle et d'hérédité à l'égard des clients et de leur descendance, et à l'égard de la descendance des affranchis, sans pouvoir en rencontrer nulle part l'expression dans les textes, parce que cette expression se trouvait contenue en entier et nettement formulée pour les Romains dans tout ce qui concernait la tutelle et la succession des *gentils* (2). Malgré la complication que l'enchevêtrement ou le croisement des divers groupes de famille y produisaient, ces degrés de *gentilité* étaient espacés et se pouvaient

(1) « Semper ista audita sunt eadem, penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos justum imperium et auspicia domi militiæque.... En unquam fando audistis, patricios primo esse factos, non de cœlo dimissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos. » (Harangue de Publius Decius Mus, dans Tite-Live, liv. 10, § 8. — Nous donnerons bientôt le véritable sens de ces mots *patrem ciere possent*). — « Patricios, Cincius ait in libro de Comitiis, eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocentur. » (Aulu-Gelle, au mot *Patricios*.)

(2) On en voit quelque trace, à l'égard de la clientèle des étrangers, là où il ne peut plus être question de la succession des gentils, dans le *jus applicationis* dont parle Cicéron, *De oratore*, liv. 1, ch. 9.

compter juridiquement pour tous les individus, d'après les degrés mêmes de l'agnation respective des uns et des autres.

18. Le client, dépendance, lui avec les siens, de la *gens* du patricien son patron, était un familier (*familiaris*) pour ce patron, c'est-à-dire compris dans sa famille, ce mot de *familia* étant pris en sa plus large acception, laquelle s'étendait aux biens, aux esclaves, aux affranchis, aux clients, comme aux autres personnes placées, à un titre ou à un autre, sous la puissance du chef. Quelques-uns de ces clients demeuraient dans la maison même du patron; d'autres recevaient de lui des lots à cultiver dans les terres dont les patriciens avaient la possession. Ces distributions de terre par les patriciens aux plébéiens leurs clients, apparaissent en plus d'un texte. Lydus, en son traité sur les magistratures de la république romaine (liv. 1, § 20), nous dit que les patriciens ont nommé les familiers leurs clients, du nom de *clientes*, par contraction de *colientes*, à cause du culte de respect et de dévouement qu'ils devaient en recevoir; ne serait-ce pas plutôt à cause de la culture de leurs possessions, et le mot de *clientes* ne correspondrait-il pas, dans son principe, à celui de colons?

19. Les étymologistes romains ont varié dans les origines qu'ils ont cherchées aux mots de *patres*, *patricii*, donnés aux sénateurs et aux membres de la classe supérieure et dominante. Les *patres* auraient été les sénateurs, et les *patricii* leurs descendants. Le nom de *patres* aurait été donné aux sénateurs soit à raison de leur âge, soit à cause de leur sollicitude paternelle, soit parce que le sénat était chargé de distribuer des terres aux plébéiens comme des pères à leurs enfants (1), et celui de *patricii* à ceux qui pouvaient désigner leur père, c'est-à-dire qui étaient d'origine perpétuellement libre et ingénue (2). La vérité est que le mot *pater* emporte

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8 : « In regium consilium (Romulus) delegerat principes, qui appellati sunt propter caritatem Patres. » — Et § 12 : « Quibus ipse rex tantum tribuisset, ut eos patres vellet nominari, patriciosque eorum liberos. » — Salluste, *Catilina*, § 6 : « Hi vel ætate, vel curæ similitudine, Patres appellabantur. » — Festus, au mot *Patres* : « Patres appellantur, ex quibus senatus constat, quos initio urbis conditæ Romulus C. delegit, et sic appellavit, quorum consilio atque prudentia respublica administraretur atque gubernaretur; quique agrorum partes adtribuerent tenuioribus perinde ac liberis, ac pecunias dividerent. »

(2) Voir ci-dessus, page 28, note 1.

essentiellement dans la langue des mœurs et dans celle du droit, suivant le caractère des époques primitives, l'idée de puissance, et chez les Romains des anciens temps celle d'une puissance presque absolue. Ainsi le chef de famille s'appelle-t-il chez les Romains *pater familias,* qu'il ait ou qu'il n'ait pas d'enfants, marié ou non marié, fût-il lui-même au berceau, sa famille ne se composât-elle que de biens, que d'esclaves, d'affranchis ou de clients. Ainsi pour exprimer que la femme était passée en la puissance du mari, les Romains disaient-ils qu'elle était *loco filiæ,* et la plaçaient-ils dans la famille en la même situation qu'une fille ; ainsi pour caractériser la puissance sur les affranchis et sur les clients, moins énergique que celle sur les enfants et sur les esclaves, les Romains avaient-ils fait un diminutif du mot *pater,* celui de *patronus.* Les noms de *patres, patricii,* donnés à la classe supérieure à l'époque originaire où cette classe, soit par les liens de l'affranchissement, soit par ceux de la clientèle, tenait sous sa puissance toute la plèbe, n'ont pas été puisés à d'autre source qu'à celle de cette puissance. Ce n'est pas, en ces vieux temps, l'idée de tendresse, c'est l'idée de puissance qu'ils expriment. Florus a été bien plus dans la vérité lorsqu'il a dit, en parlant du sénat : « *Ex auctoritate Patres,* » et Festus y est tout à fait lorsqu'il prend dans Verrius l'explication suivante : « Il est manifeste que les patriciens ont été appelés *patrons* par les anciens, parce qu'ils étaient, d'après la coutume, les maîtres de leurs clients, comme les pères le sont de leurs enfants (1). » Le nom de *patres* a été le plus ancien, celui de *patricii* en est dérivé et en a été synonyme, bien qu'il soit possible de signaler entre eux quelque nuance délicate. Les *patres* ont été les chefs de famille de la classe supérieure, tenant distribuée en leur puissance toute la plèbe ; les *patricii* tous les membres de cette classe, chefs ou fils de famille. La qualification de *patres* n'a pas commencé par les sénateurs, elle ne leur a pas appartenu exclusivement, et les *patricii* n'ont pas été seulement les descendants des sénateurs ; car ce n'est pas du sénat qu'est née la classe supérieure et dominante, mais c'était,

(1) Florus, liv. 1, § 1 : « Consilium reipublicæ penes senes esset, qui ex auctoritate *Patres*, ob ætatem *Senatus* vocabantur. » — Festus, au mot *Patronus :* « Patronus ab antiquis cur dictus sit, manifestum : quia ut patres filiorum, sic hi numerari inter dominos clientum consueverunt. »

en sens inverse, dans la classe supérieure et dominante que se formait, en toutes les villes italiques, le sénat. *Patres* et *plebs*, telle est l'antithèse permanente.

Nous sommes maintenant en état, par tout ce qui précède, de comprendre cette antique définition des patriciens : « *Qui patrem ciere possent, id est nihil ultra quam ingenuos.* » Le vrai sens antique était celui-ci : « Ceux qui peuvent citer pour leur origine un *pater*, ceux qui sont nés dans une *gens* (1). » Et la contre-partie se rencontre dans la définition de la plèbe telle que la rapportait encore le jurisconsulte Capiton : « *Plebs, in qua gentes civium patriciæ non insunt* » ; cette partie du peuple dans laquelle ne sont pas comprises les *gentes* patriciennes (2). Il devient évident que Publius Decius Mus, dans la manière dont il présentait la vieille définition des patriciens, jouait sur les mots et sur l'altération que la valeur en avait déjà subie de son temps ; mais il se rapprochait jusqu'à un certain point de l'ancienne signification lorsqu'il s'écriait ensuite : « Déjà je puis citer un consul pour père ; déjà mon fils pourra le citer pour aïeul ! »

20. Enfin, pas davantage il ne faut accepter l'opinion de Niebuhr, suivant en cela les traces de Vico, que les plébéiens, dans l'origine, n'auraient pas fait partie du peuple romain. Dès les premiers temps, comme toujours, le POPULUS ROMANUS est l'ensemble des patriciens et des plébéiens. Telles sont les définitions qu'en ont données à toutes les époques les jurisconsultes et les écrivains romains. Les passages nombreux invoqués par Niebuhr (tom. II, p. 163 et suiv. de la traduct.), dans lesquels les deux mots *populus plebsque romana* se présentent réunis, n'autorisent pas plus la conclusion qu'il croit pouvoir en tirer, qu'on ne serait autorisé à conclure de cette formule consacrée, SENATUS POPULUSQUE ROMANUS, que les membres du sénat n'étaient pas compris dans le peuple. La même tournure de langage se

---

(1) Nous ne traduisons pas, comme on le fait ordinairement, « Ceux qui peuvent indiquer leur père », ce qui serait ridicule : *pater* a ici le sens du vieux droit romain, un chef.

(2) AULU-GELLE, liv. 10, ch. 20 : « Plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit : quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque ejus ordines continentur; plebes vero ea dicitur in qua gentes civium patriciæ non insunt. »

retrouve avec le double pléonasme à une époque où, certes, aucun doute ne saurait être soulevé, dans la suscription d'une lettre de Lepidus, au recueil des lettres familières de Cicéron (liv. 10, épître 35) : « LEPIDUS, IMPERATOR ITERUM, PONTIFEX MAXIMUS, SALUTEM DICIT SENATUI, POPULO, PLEBIQUE ROMANÆ. » Et c'est toujours la trace du même pléonasme qui s'aperçoit dans ces deux énonciations bien significatives de Festus, qui, dans le manuscrit de Farnèse, sont à la suite l'une de l'autre et se complètent mutuellement : — « Populi commune est in legibus ferendis cum plebe suffragium. — Patrum commune cum populo suffragium : quibus suffragantibus fit populiscitum. » (1).

3. Tribus et curies (*tribus, curiæ*).

21. Le peuple romain est présenté comme divisé, dès les premiers temps, en trois tribus : la tribu des *Ramnenses,* celle des *Tatienses* et celle des *Luceres.* Si, comme nous le lisons dans Cicéron, dans Varron, dans Festus, qui le rapportaient d'après de plus anciens écrivains, ces trois dénominations sont venues des noms de Romulus chef des Latins, de Tatius chef des Sabins, et du lucumon chef des Étrusques, on sera autorisé à voir dans ces trois tribus les trois nationalités distinctes qui concoururent à former la population romaine : la tribu des Latins, celle des Sabins et celle des Étrusques (voir ci-dess., n[os] 9 et 10, avec les notes). Varron toutefois nous dit de ces dénominations qu'elles étaient toutes les trois étrusques. La même division en trois tribus était en même temps une division territoriale ; le territoire romain ou *ager romanus* ayant été divisé en trois parties, assignées l'une aux *Ramnenses,* l'autre aux *Tatienses* et la troisième aux *Luceres :* de sorte que ces trois tribus primitives sont à la fois locales et personnelles, étant chacune en même temps une fraction du territoire et une fraction de la population suivant les diverses origines nationales (2). Nous lisons dans Cicéron que L. Tarquin

(1) FESTUS, au mot *Populi.*

(2) CICÉRON, *De republica,* liv. 2, § 8 : « Populumque et suo et Tatii nomine, et Lucumonis qui Romuli socius in Sabino prælio occiderat, in tribus tres, curiasque triginta descripserat (Romulus). » — VARRON, *De lingua latina,* liv. 5, § 55 : « Ager Romanus primum divisus in partes tres, a quo *tribus* appellata Tatiensium, Ramnium, Lucerum : nominatæ, ut ait Ennius, *Tatienses*

avait eu le désir, au nombre des modifications qu'il opéra, de changer ces noms de *Tatienses*, *Ramnenses* et *Luceres*, mais qu'il ne le put, à cause de l'opposition qu'il rencontra dans le fameux augure Attius Navius (1).

22. Une première subdivision, partageant chaque tribu en dix curies, nous offre le peuple romain distribué en tout en trente curies. La tradition populaire racontait que ces curies reçurent chacune le nom de l'une des femmes sabines qui, après leur enlèvement, s'étaient jetées au milieu du combat entre les Romains et les Sabins, et avaient été les médiatrices de la paix. Cicéron lui-même n'a pas dédaigné de rapporter cette tradition, qui se retrouve dans Tite-Live, dans Festus et ailleurs (2), mais qui n'était pas acceptée par tous, d'autres écrivains romains donnant une autre origine aux noms des curies.

Une seconde subdivision de chaque curie en dix décuries, indiquée par Denys d'Halicarnasse (liv. 2, § 7), est moins connue et moins importante à noter pour l'histoire de la constitution et pour celle du droit; mais la division du peuple en trente curies joue dans cette double histoire un rôle considérable et mérite une attention particulière dès sa première apparition.

23. Les membres d'une même tribu et ceux d'une même curie, outre les liens d'une origine nationale commune, latine, sabine ou étrusque, lesquels durent aller en s'affaiblissant à mesure que la fusion des populations s'accomplit, étaient unis entre eux par d'autres liens de diverse nature : — par des liens religieux, chaque

---

a Tatio, *Ramnenses* a Romulo, *Luceres*, ut Junius, a Lucumone. Sed omnia hæc vocabula Tusca, ut Volnius, qui tragœdias Tuscas scripsit, dicebat. » — FESTUS, au mot *Titiensis :* « Titiensis tribus a prænomine Tatii regis appellata videtur. Titia quoque curia ab eodem rege est dicta. » — Au mot *Lucomedi,* cité ci-dessus, p. 15, note 3.

(1) CICÉRON, *De republica,* liv. 2, § 20 : « Nec potuit (L. Tarquinius) Titiensium et Ramnensium et Lucerum mutare quum cuperet nomina, quod auctor ei summa augur gloria Attius Navius non erat. »

(2) CICÉRON, *ib.*, § 8 : « Populum... in tribus tres, curiasque triginta descripserat (Romulus), quas curias earum nominibus nuncupavit, quæ ex Sabinis virgines raptæ, postea fuerant oratrices pacis et fœderis. » — TITE-LIVE, liv. 1, § 13 : « Ex bello tam tristi, læta repente pax cariores Sabinas viris ac parentibus, et ante omnes Romulo ipsi, fecit. Itaque, quum populum in curias triginta divideret, nomina earum curiis imposuit. »

curie, outre le culte et les sacrifices communs à toute la tribu, ayant sa divinité tutélaire, son culte et ses sacrifices à elle (*curionia sacra*), ses prêtres (*curiones, curiales flamines, curiarum sacerdotes*), ses fêtes et son repas annuel en commun ; — par des liens militaires, chaque tribu devant fournir, pour chaque légion, mille hommes, recrutés dans ses curies (VARRON, *De ling. lat.*, liv. 5, ch. 89) ; — par des liens politiques, ceux qui avaient droit de suffrage se trouvant groupés par chaque curie pour les votes à donner en l'assemblée des citoyens ; — enfin par certains détails d'administration et d'intérêts intérieurs, propres à chaque curie.

Les membres d'une même tribu s'appelaient mutuellement *tribules*, et ceux d'une même curie, *curiales* (1).

24. Il est indubitable que cette ancienne organisation par curies a été une organisation aristocratique ; le mécanisme ne nous en est pas connu en ses détails, mais quels que fussent ces détails il suffit de se reporter à ce que nous avons dit précédemment pour juger comment, en ces temps originaires où toute la plèbe se trouvait rattachée par les liens de la clientèle ou par ceux de l'affranchissement aux patriciens, il arrivait que chaque *gens* patricienne y formait un groupe entraînant et absorbant dans sa sphère les plébéiens ses subordonnés. Ce n'est pas une raison pour dire que les plébéiens n'y étaient point compris, et que les curies n'étaient composées que de patriciens. Assurément l'avare de Plaute qui va en hâte prendre sa part d'une distribution d'argent annoncée par le chef de sa curie (*nostræ magister curiæ*), de peur qu'on ne soupçonne l'existence de son trésor, n'était pas un patricien (2).

25. Le mot curie a reçu plusieurs autres significations que celle que nous venons de rapporter : il s'est appliqué au lieu où

(1) FESTUS : « Curiales ejusdem curiæ, ut tribules, et municipes. Curiales flamines, curiarum sacerdotes. — Curionia sacra, quæ in curiis fiebant. — Curionium æs dicebatur, quod dabatur curioni ob sacerdotium curionatus. » — VARRON, liv. 5, § 83 : « *Curiones* dicti a curiis, qui fiunt ut in his sacra faciant. »

(2) PLAUTE, *l'Aululaire*, act. 1, sc. 4.

Nam noster nostræ qui est magister Curiæ.
Dividere argenti dixit numos in viros.

Ce *dividere argenti numos* nous rappelle le *tenuioribus pecunias dividerent*, dans la définition des patriciens, par Festus (ci-dess., p. 29, note 1).

s'assemblaient les prêtres de la curie pour le soin des choses divines; il s'est appliqué au lieu où s'assemblait le Sénat, pour celui des choses publiques; il s'est appliqué au Sénat particulier des différentes villes. Il importe de ne pas confondre ces acceptions variées. La plupart des étymologistes romains voient dans toutes, pour racine, le même mot *curare*, prendre soin (1).

26. Le mot tribu, à son tour, a eu sa flexibilité et de nombreux dérivés. A mesure que la fusion des races s'est opérée et que l'unité de peuple s'est constituée, l'antique division par les trois tribus primitives, suivant les origines nationales, a disparu. Une nouvelle classification par tribus, sur laquelle nous aurons à revenir, se produisit avec un caractère tout différent. L'accroissement de la population et l'extension de lieu en firent augmenter graduellement le nombre, qui s'éleva jusqu'à trente-cinq. Il est essentiel de ne pas confondre, avec les trois antiques tribus, ces tribus nouvelles, qui prirent dans les affaires de la république une action si influente, et dont le principe fut tout autre.

4. Comices par curies (*comitia curiata*).

27. La réunion des trente curies, convoquées pour délibérer et décider, forme les plus anciennes assemblées du peuple romain.

Ce sont les comices religieux et aristocratiques, qui sont convoqués par le ministère des licteurs, qui se tiennent dans l'intérieur de la ville, en cette partie du Forum, au pied du Capitole, nommée

(1) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 155 : « *Curiæ* duorum generum; nam et ubi curarent sacerdotes res divinas, ut Curiæ Veteres, et ubi senatus humanas, ut Curia Hostilia, quod primum ædificavit Hostilius rex. » — Festus, au mot *Curia :* « Curia, locus est ubi publicas curas gerebant. Calabra curia dicebatur, ubi tantum ratio sacrorum gerebatur. Curiæ etiam nominantur, in quibus uniuscujusque partis populi Romani quid geritur; quales sunt eæ, in quas Romulus populum distribuit numero triginta (quibus postea additæ sunt quinque) ut in sua quisque curia sacra publica faceret, feriasque observaret. Hisque curiis singulis nomina Curiarum virginum imposita esse dicuntur, quas virgines quondam Romani de Sabinis rapuerunt. » — La parenthèse (*quibus postea additæ sunt quinque*) contient une confusion entre les curies et les trente-cinq tribus qui se produisirent plus tard, confusion qui se retrouve encore dans Festus, au mot *Centumviralia*.

le *Comitium*, sous l'empire de certains rites sacerdotaux, et où la caste patricienne absorbe et domine la plèbe (1).

Ce sont eux qui nomment à celles des dignités sacerdotales qui sont à l'élection du peuple, aux magistratures, y compris celle de Roi, et qui rendent cette fameuse loi curiate (*lex curiata*), dont il est si souvent et si longtemps question en l'histoire romaine, et dont le vrai caractère ne peut plus être ignoré depuis la découverte des livres de Cicéron sur la République : la loi d'investiture, nécessaire à chaque magistrat, même au Roi, après son élection, pour que l'*imperium* ou droit de commandement lui soit déféré.

Ce sont eux qui statuent sur ce qui intéresse la composition des familles dans la cité et les successions testamentaires : deux points de haute importance dans une organisation sociale aristocratique, et qui tenaient d'ailleurs chez les Romains au culte privé et aux sacrifices de famille (*sacra privata*), transmissibles avec les héritages.

Le jurisconsulte notera ces comices par curies comme la première sorte d'assemblée législative qui se présente, chez les Romains, dans l'histoire de la confection des lois.

28. Toutefois, il n'y a pas à s'exagérer l'idée de leur puissance, qui se trouvait limitée par tant de points. Les curies ne s'assemblent en comices que lorsqu'elles sont convoquées; elles ne peuvent l'être que pour une seule affaire à la fois. Les magistrats qui peuvent faire cette convocation sont patriciens, et agissent sous les ordres du sénat; les augures, dont la présence y est nécessaire, sont patriciens; ces comices ne peuvent être tenus sans qu'on prenne les auspices : ils n'ont à se prononcer sur la proposition que par oui ou par non, ce qui est la manière la plus simple, mais la plus imparfaite de prendre part au pouvoir souverain; à un moment quelconque de l'assemblée, suivant le sens vers lequel tourne le vote, tout augure ou tout magistrat ayant les auspices peut la dissoudre, en déclarant les auspices défavorables, au moyen de cette formule : ALIO DIE; si Jupiter tonne, fût-ce à

(1) VARRON, *De lingua latina*, liv. 5, § 155 : « *Comitium*, ab eo quod coibant eo comitiis curiatis et litium causa. » — FESTUS, au mot *Comitiales* : « Comitiales dies appellabant, quum in comitio conveniebant; qui locus a coeundo, id est simul veniendo, dictus est. » — AULU-GELLE, liv. 15, ch. 27 : « Curiata (comitia) per lictorem curiatum calari, id est convocari. »

gauche, ou si même l'augure ou le magistrat déclare qu'il a entendu tonner, l'assemblée est dissoute : tout cela, comme le dit Cicéron, afin que les principaux de la cité fussent les arbitres de l'assemblée (1); et lorsque la décision est prise, elle a besoin pour devenir exécutoire que le sénat s'y adjoigne et la complète (*auctor fieri*) (2), ce que Cicéron exprime brièvement et élégamment en ces termes : « *Potestas in Populo, auctoritas in Senatu sit* (3). » Un jurisconsulte comprendra ce qui était contenu, suivant les idées romaines, dans ce mot *auctoritas*.

29. Les Romains ont eu une coutume en leurs comices : celle de ne pas former la décision par le résultat des votes individuels, mais de grouper les citoyens en de certaines divisions comptant chacune pour une unité dans le vote. Ici les citoyens sont groupés par curies, chaque curie compte pour une voix dans le scrutin, d'où il suit que les membres d'une même curie (*curiales*) sont associés et en quelque sorte solidaires les uns des autres pour leur suffrage. Le sort détermine l'ordre dans lequel les curies seront appelées à voter, sans distinguer si elles appartiennent à la tribu des *Ramnenses*, des *Tatienses* ou des *Luceres*; nous trouvons désignée dans Tite-Live, sous le nom de *principium*, celle qui est appelée à voter la première (4). Dès que seize curies

(1) Cicéron, *De divinatione*, liv. 2, § 35 : « Fulmen sinistrum, auspicium optimum habemus ad omnes res, præterquam ad comitia : quod quidem institutum reipublicæ causa est, ut comitiorum, vel in judiciis populi, vel in jure legum, vel in creandis magistratibus, principes civitatis essent interpretes. »

(2) Tite-Live, liv. 1, § 17 : « Decreverunt enim (patres) ut, quum populus regem jussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent. — Tum interrex, concione advocata : « Quod bonum, faustum, felixque sit, inquit, Quirites, » regem create; ita Patribus visum est. Patres deinde, si dignum, qui secundus » ab Romulo numeretur, crearitis, auctores fient. »

(3) Cicéron, *De legibus*, liv. 3, § 12.

(4) Tite-Live, liv. 9, § 38 : « Faucia curia fuit principium »; ou mieux, *Faucice curiæ fuit principium*, suivant la formule légale que nous pouvons lire dans le texte d'un plébiscite rapporté par Frontin (*De aqueductis*, § 129). — Cette curie Faucia avait été désignée par le sort la première en deux années calamiteuses, celle de la prise de Rome et celle des fourches Caudines (*utroque anno eadem curia fuerat principium*) : aussi était-elle considérée comme de mauvais augure, et lorsque, dans la circonstance dont parle Tite-Live, son nom sortit de nouveau le premier, les comices furent dissous et remis à un autre jour.

ont voté dans un même sens, la majorité est acquise à cette opinion, la décision est prise, les curies qui restent ne sont plus consultées.

30. Les voix, dans chaque curie, se comptaient-elles par têtes (*viritim*) pour former le vote de la curie? Cette opinion s'appuie sur Tite-Live (liv. 1, § 43). On pourrait, avec Niebuhr, être porté à conclure d'une phrase rapportée par Aulu-Gelle, qu'elles se groupaient ici suivant une nouvelle division, et se comptaient par *gentes* patriciennes, chaque *gens* ayant une voix dans le scrutin de sa curie. Cette interprétation serait en harmonie avec le système de composition sociale des temps primitifs, tel que nous l'avons exposé, et nous montrerait chaque *gens* marchant au suffrage avec les patriciens dont elle se compose et la suite des clients, affranchis ou descendants d'affranchis, qui en sont une dépendance. Toutefois, nous sommes convaincu que la phrase d'Aulu-Gelle indique seulement que les curies étaient une division des citoyens suivant les origines nationales (*ex generibus hominum*), les trois tribus des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres* ayant été partagées chacune en dix curies; tandis que dans les autres formes d'assemblées venues plus tard, le principe de la distribution des citoyens a été tout autre. C'est ce que montre plus clairement la suite du passage d'Aulu-Gelle (1).

Quoi qu'il en soit de cette interprétation, la phrase rapportée par Aulu-Gelle n'en est pas moins caractéristique, et doit être retenue comme la vieille formule des comices par curies : — « *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse.* » Que les suffrages s'y groupent par *gentes*, ou qu'ils s'y comptent *viritim*, les patriciens, avec la plèbe rangée sous eux et asservie à leur suffrage par les règles mêmes de la clientèle, y sont dominants.

31. Précisément parce que les trente curies contiennent les hommes distribués suivant les trois origines nationales, des Latins,

(1) Aulu-Gelle, liv. 15, ch. 27 : « Item in eodem libro (Lælii Felicis) hoc scriptum est : « Cum ex generibus hominum suffragium feratur, *curiata* » comitia esse; cum ex censu et ætate, *centuriata;* cum ex regionibus et locis, » *tributa.* » — Nous ne traduisons pas *ex generibus* comme s'il y avait *ex gentibus;* nous le traduisons en son véritable sens : lorsque le suffrage se donne d'après les races ou origines, etc.

des Sabins et des Étrusques (*ex generibus hominum*), cette forme étroite est destinée à devenir insuffisante, et même un non-sens, une fois que tant d'autres nationalités seront venues s'agglomérer et se noyer dans la population de Rome. Les curies, dans un temps peu éloigné, doivent disparaître, faisant place à d'autres sortes de distribution; mais lorsqu'elles auront cessé d'exister en réalité, longtemps encore les antiques comices par curies, pour l'expédition de certaines affaires où la religion est intéressée, pour l'investiture de l'*imperium* à concéder par la loi curiate, survivront en symbole à raison des auspices. Trente licteurs représenteront les trente curies, et donneront fictivement leur suffrage (1).

5. Sénat (*Senatus*).

32. Le Sénat était une institution commune aux villes de l'antiquité : à celles de l'Italie, comme à celles de la Grèce. La cité romaine se forma dans ces conditions générales. Les chefs, les principaux de la caste patricienne étaient les Sénateurs. Ce titre, qui indique un homme d'âge, un homme d'expérience, était venu aux Romains, au dire de Cicéron, par imitation des Grecs, qui appelaient *vieillards* ou *Anciens* (γέροντες) les membres du conseil de la cité : mot dont nous avons fait, par dérision, en l'esprit moqueur de notre langue, un *géronte* (2). Nous savons qu'ils se nommaient aussi *Patres*, qualification appartenant aux patriciens, et que Florus a dit d'eux : « *Qui ex auctoritate Patres, ob ætatem Senatus vocabantur* (ci-dess., n° 19).

33. Les traditions romaines sur le nombre des sénateurs aux premiers temps de Rome sont incohérentes. Quant au chiffre positif et aux augmentations qui y auraient été faites, Tite-Live, Cicéron, Denys d'Halicarnasse, Plutarque et les autres historiens varient; mais ils s'accordent pour celui de trois cents à partir du règne du premier Tarquin. Ce fut le nombre qui se maintint jusqu'aux

---

(1) Cicéron, *Agrar.* II, §§ 11 et 12 : « Curiata (comitia) tantum auspiciorum causa remanserunt. » — « Illis (comitiis), ad speciem atque ad usurpationem vetustatis, per XXX lictores, auspiciorum causa, adumbratis. »

(2) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 28 : « Lycurgus γέροντας Lacedæmone appellavit... quos penes summam consilii voluit esse, quum imperii summam rex teneret : ex quo nostri idem illud secuti atque interpretati, quos *senes* ille appellavit, nominarunt *senatum*. »

derniers temps de la République, où il fut doublé, plus que triplé, suivant les agitations et les appétits ambitieux des partis.

Ce chiffre antique de trois cents permet de conjecturer que chacune des trois nationalités distinctes, formant les trois tribus des Latins, des Sabins et des Étrusques, était représentée dans le Sénat par un nombre égal de cent sénateurs. Une des traditions populaires, celle qui est suivie par Plutarque et par Denys d'Halicarnasse, le racontait ainsi pour les Sabins; ou bien, si l'on aime mieux suivre la version de Cicéron, chacune des trois nationalités aurait été représentée par cinquante sénateurs, nombre qui, doublé par L. Tarquin, aurait formé le total de trois cents. Les sénateurs qui l'étaient anciennement auraient pris, pour eux et pour leur descendance, le nom de *Patres majorum gentium*, et ceux de la création de Tarquin, celui de *Patres minorum gentium* (1).

Lorsque plus tard des plébéiens furent admis dans le sénat, ils ne reçurent pas la qualification de *Patres*, réservée aux personnes de race patricienne, on les appela *Conscripti* ou *Adlecti*, inscrits au nombre des sénateurs, d'où la locution *Patres et Conscripti*, de laquelle on a fait, par suppression de la conjonctive, *Patres Conscripti* (2).

---

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 20 : « Principio duplicavit (L. Tarquinius) illum pristinum patrum numerum; et antiquos patres majorum gentium appellavit, quos priores sententiam rogabat; a se adscitos, minorum. » — Tite-Live, liv. 1, § 35, dit la même chose, en fixant à cent le nombre des nouveaux sénateurs créés par L. Tarquin : « Centum in patres legit; qui deinde minorum gentium sunt appellati. »

(2) Festus, au mot *Adlecti* : « Adlecti dicebantur apud Romanos, qui propter inopiam (patriciorum) ex equestri ordine in senatorum sunt numero adsumpti : nam *Patres* dicuntur qui sunt patricii generis; *Conscripti*, qui in senatu sunt scriptis adnotati. » — Et au mot *Conscripti* : « Conscripti dicebantur qui ex equestri ordine patribus adscribebantur, ut numerus senatorum expleretur. » — Et aux mots *Qui Patres* : « Qui *Patres*, qui *Conscripti* vocati sunt in curiam, quo tempore regibus urbe expulsis, P. Valerius consul (Publicola, de concert avec son collègue Brutus), propter inopiam patriciorum ex plebe adlegit in numerum senatorum centum et sexaginta et quatuor, ut expleret numerum senatorum trecentorum, et duo genera appellata sunt. » — Tite-Live, liv. 2, § 1 : « Cædibus regis deminutum patrum numerum, primoribus equestris gradus lectis, ad trecentorum summam explevit (Brutus); traditumque inde fertur, ut in Senatum vocarentur, qui *Patres*, quique *Conscripti* essent. *Conscriptos* videlicet in novum senatum appellabant lectos. »

Les trois cents sénateurs étaient partagés en décuries, c'est-à-dire dix par dix, d'où trente décuries sénatoriales, le même nombre que celui des curies, ce qui peut faire conjecturer que chaque curie fournissait une décurie sénatoriale. Toutefois ces rapports déduits des nombres sont fort incertains.

34. En laissant de côté les noms de Romulus ou de ses successeurs et les créations qui leur sont attribuées, c'est une question depuis longtemps agitée entre les savants que de savoir si, en principe général, les sénateurs ont été à la nomination des rois ou à l'élection des curies. Sauf le récit fait par Denys d'Halicarnasse, les historiens romains s'accordent pour la nomination royale, et le mode qui était suivi sous la République après l'expulsion des rois confirme cette indication (1).

35. Le Sénat est appelé par Cicéron le conseil royal (*regium consilium*) (2). Il délibère sur la chose publique, sur les propositions à soumettre au peuple dans les curies. Assemblée aristocratique, sa tendance est de faire de ceux qui gouvernent ses instruments. Comme un pupille n'agit qu'avec l'*auctoritas* de son tuteur, de même, ou à peu près, le roi ne règne que par le conseil et avec l'*auctoritas* du Sénat. Cicéron le dit de Romulus lui-même, du roi fondateur, selon la tradition héroïque (3).

6. Le Roi (*Rex*).

36. Le roi est le régisseur (*rex*), l'administrateur d'une république aristocratique. Les curies, où domine la caste patricienne, le nomment, et après la confirmation de l'élection par l'*auctoritas* du Sénat elles lui donnent (*lege curiata*) l'investiture de son pouvoir; le Sénat le conseille, l'assiste et le maintient. La guerre, les choses

---

(1) Festus, au mot *Præteriti* : « Præteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod, ut reges sibi legebant sublegebantque quos in consilio publico haberent, ita, post exactos eos, consules quoque, et tribuni militum consulari potestate, conjunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant; donec Ovinia tribunitia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim senatu legerent. Quo factum est, ut qui præteriti essent, et loco moti, haberentur ignominiosi. »

(2) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8.

(3) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 8 : « Multo etiam magis Romulus Patrum auctoritate consilioque regnavit. »

sacrées, la juridiction, sont les trois sphères de son pouvoir : il est général, grand prêtre et magistrat judiciaire. Sa destinée sera, ou de se livrer entièrement à l'influence patricienne et sénatoriale, ou de chercher dans la faveur populaire et dans la protection accordée aux intérêts de la plèbe un point d'appui contre cette influence. Cependant la narration héroïque le présente avec une part plus large d'autorité. Elle lui fait fonder les institutions, créer les sénateurs, partager les terres conquises, établir des lois, sans doute, ainsi que le dit Pomponius dans le passage cité à la note suivante, en les proposant aux comices.

7. Éléments originaires du droit civil privé.

37. C'est à Romulus lui-même que l'histoire et les jurisconsultes romains aussi attribuent la publication de lois positives sur la puissance maritale et sur la puissance paternelle, c'est-à-dire sur la composition de la famille romaine (1). Sans recourir à des lois écrites restées inconnues, fabuleuses peut-être comme l'époque à laquelle elles se rattachent, ne trouvons-nous pas suffisamment les éléments primitifs du droit privé quiritaire dans la vie guerrière, dans les mœurs rudes de ces temps, et en particulier de la cité romaine (2)? La famille, comme l'État, dans l'humanité, a commencé par la servitude. Les Romains étaient les *Quirites,* les hommes à la lance. Par la lance, ils acquirent leur territoire, leur avoir, leurs compagnons, même leurs femmes, selon leur épopée nationale. Aussi la lance devint-elle chez eux le symbole de la propriété, et passa-t-elle jusque dans leur procédure judiciaire. Leurs esclaves étaient un butin, leurs femmes étaient un butin, les enfants qui en étaient issus étaient une provenance de leur chose; c'était ainsi que s'alliait, dans leur esprit, avec les

---

(1) Denys d'Halic., liv. 2, §§ 26 et 27. — Digeste, 1, 2, *De origine juris,* 2, § 2, fragment de Pomponius : « Ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse, quas partes *Curias* appellavit : propterea quod tunc reipublicæ curam per sententiam partium earum expediebat; et ita *Leges* quasdam et ipse *curiatas* ad populum tulit. » — On cite comme loi de Romulus cette loi *Regia* dont parle Papinien en ces termes : « Quum patri lex Regia dederit in filium vitæ necisque potestatem » (*Collatio legum Mosaïcarum et Romanarum*, tit. 4, § 8).

(2) Ainsi le dit Ulpien : « Nam quum jus potestatis moribus sit receptum. » Dig., 1, 6, *De his qui sui,* etc., 8. f. Ulp.

traditions populaires sur leurs premières origines, la règle que le chef de famille, *paterfamilias*, avait sur ses esclaves, sur sa femme, sur ses enfants, non pas une puissance ordinaire, mais un droit de propriété pleine et entière : droit de vie et de mort sur ses esclaves ; droit de condamnation sur sa femme et ses enfants ; droit de vendre ces derniers, de les exposer, surtout lorsqu'ils étaient difformes. La vérité historique, c'est que cette propriété, cette exposition des enfants étaient alors dans les coutumes de presque tous les peuples de ces contrées ; sinon avec toute l'énergie qu'elles acquirent chez les Romains, du moins en principe.

De quelque faible importance que nous paraissent ces institutions à leur origine, elles forment cependant la base fondamentale du droit politique comme du droit civil privé des Romains, et nous en trouverons à toujours la trace imprimée sur toute la législation. Mais ce ne sont encore ici que des germes qui commencent à poindre. Attribuer à de tels germes, dès cette époque, le développement avec lequel ils apparaissent plus tard, ce serait commettre un anachronisme.

38. (An 39.) La tradition héroïque des Romains, après avoir raconté la disparition de Romulus emporté au ciel, au rang des dieux, et après une année d'interrègne, pendant laquelle certains sénateurs auraient exercé tour à tour le pouvoir chacun pendant cinq jours, raconte que le peuple, assemblé par curies, appela sur le trône un Sabin, Numa Pompilius. Elle représente ce roi aussi pacifique que son prédécesseur avait été guerrier, s'appliquant à adoucir les coutumes sauvages des Romains, favorisant la culture des champs, et développant les premières règles du droit sacré ; car c'est à lui qu'elle attribue la plupart des institutions religieuses de Rome.

8. Institutions religieuses (*sacra publica, sacra privata*).

39. Il est plus important qu'on ne le pense peut-être d'examiner dès sa naissance le caractère que prend la religion dans un État qui se forme. A Rome elle se lia intimement au droit politique et au gouvernement des affaires de l'État.

Les dieux indigènes des peuples italiques se mêlèrent aux divinités grecques et en prirent souvent le nom. L'usage des sacrifices

humains, répandu chez ces peuples, existait encore aux premiers âges de Rome, même jusqu'après l'expulsion des rois, et a laissé pour longtemps dans leurs lois des termes consacrés : *sacer esto* (ci-dess., n° 16). On sait à l'aide de quels jeux de mots, deux fois répétés, les traditions attribuaient à Hercule, dans les temps fabuleux, et au consul Junius Brutus, au temps de la République romaine, d'en avoir dissuadé les peuples ou d'en avoir ordonné la cessation. Hercule, qui engage les nations italiques à offrir à Saturne des flambeaux allumés et non des victimes humaines, parce que le mot φῶτα de l'Oracle signifie à la fois des hommes ou des flambeaux ; Junius Brutus, qui fait cesser les sacrifices d'enfants immolés encore de son temps aux dieux Lares et à Mania, durant les fêtes compitales, et ordonne d'offrir, en place de ces enfants, des têtes d'ail ou de pavot, parce que l'Oracle avait dit : « Intercédez pour les têtes avec des têtes (1). » Et néanmoins, quelques sacrifices humains, pour conjurer des calamités publiques, sont encore consignés plus d'une fois dans l'histoire romaine, jusqu'en des temps bien postérieurs (Tite-Live, liv. 22, § 57).

Ce fut surtout des Étrusques que les Romains reçurent leur science et la plupart de leurs pratiques religieuses. On sait que les Étrusques avaient des rituels, probablement ceux que les Lucumons prétendaient avoir écrits sous les enseignements du miraculeux Tagès, et on peut voir, par l'énumération qu'en donne Festus, accommodée aux institutions romaines, tout ce qu'ils contenaient de relatif au droit public (2). Le jurisconsulte Labéon en avait fait un commentaire en quinze volumes, qui se sont perdus.

Les fonctions sacerdotales, chez les Romains de même que chez les Étrusques et chez les autres nations italiques, furent

(1) Macrobe, *Saturnales*, ch. 7 : « Ut pro capitibus, capitibus supplicaretur. » — Du jeu de mots attribué à Hercule, et des offrandes faites à Saturne en place des sacrifices humains, vint la coutume de s'envoyer, au temps des Saturnales, des flambeaux de cire. On voit que les présents de bougie pratiqués, chez nous, avant la Révolution, en quelques compagnies, viennent de loin.

(2) Festus, au mot *Rituales* : « Rituales nominantur Etruscorum libri, in quibus præscriptum est, quo ritu condantur urbes, aræ, ædes sacrentur, qua sanctitate muri, quo jure portæ, quomodo tribus, curiæ, centuriæ distribuantur, exercitus constituantur, ordinentur, cæteraque ejus modi ad bellum ac pacem pertinentia. »

considérées pour la plupart comme des charges civiles, privilége de la caste patricienne. Elles ne séparèrent point de la société celui qui en fut revêtu ; il resta semblable aux autres citoyens, capable de se marier, pouvant aspirer en général aux autres dignités, et soumis du reste à presque toutes les obligations publiques. Les prêtres formèrent des colléges dont le roi fut le premier magistrat. Aucune entreprise importante n'eût été faite sans immoler des victimes aux dieux et sans consulter les augures ; et souvent la validité d'un acte public, son maintien ou sa cassation, dépendirent des décisions sacerdotales. Cette magistrature des augures, dont nous aurons à suivre le développement, consistait à présager le résultat de l'entreprise sur l'aspect du ciel, sur l'observation des entrailles des victimes, sur le vol, le chant ou l'appétit des oiseaux. Divers peuples italiques étaient renommés en quelqu'une de ces sortes de divination, et les Romains en avaient tiré d'eux la pratique ; les Ombriens l'étaient pour les présages par les oiseaux ; les Étrusques, surtout, pour leurs études sur les fulgurations, sur les phénomènes ou les prodiges célestes ; le sénat romain en vint à décréter que six enfants des premières familles patriciennes seraient confiés à chacun des divers peuples de l'Étrurie pour y être instruits en cet art (1).

Les sacrifices et les rites à accomplir au nom et aux frais de la cité (*sacra publica*) formaient un ensemble religieusement réglé, suivant chaque occasion, chaque dieu, chaque temps (2).

40. Ce ne fut pas seulement dans les affaires publiques que la religion intervint, ce fut encore dans les affaires privées. Tous les actes importants des Romains prirent un caractère religieux. Ce fut là que les citoyens puisèrent cette foi inviolable du serment, ce respect des choses sacrées, la vénération des tombeaux, le culte de leurs lares et de leurs dieux domestiques : culte qui, avec l'obligation aux sacrifices qu'il entraînait (*sacra privata*), se transmettait dans les familles comme une partie de l'hérédité, et

---

(1) Cicéron, *De divinatione*, liv. 1, § 41.

(2) Festus, au mot *Publica* : « Publica sacra, quæ publico sumptu, pro populo fiunt, quæque pro montibus, pagis, curiis, sacellis ; at privata, quæ pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt. » — Et au mot *Popularia* : « Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quæ omnes cives faciunt, nec certis familiis adtributa sunt : Fornacalia, Parilia, Laralia, Porca præcidania. »

qui devait rester éternel : « *Ritus familiæ patrumque servanto; sacra privata perpetuo manento,* » dit Cicéron dans son traité *Des lois* (1).

Nous trouvons chez les écrivains romains, pour certaines illustres familles, par exemple pour les *gentes* Claudia, Horatia, Fabia, Nautia et d'autres encore, plus d'un vestige des *sacra privata* qui leur étaient propres (2).

9. Calendrier, jours fastes ou néfastes.

41. La fixation du calendrier fut confiée aux pontifes. Pour que cette fixation n'offre aucun inconvénient, il faut que l'année comprenne tout le temps précis que la terre met à tourner autour du soleil. Alors les diverses époques se développent avec les diverses saisons; quand la terre achève son cours, l'année termine le sien, et toutes les deux recommencent périodiquement leurs révolutions, qui s'accordent toujours. Les années des anciens peuples italiques étaient loin de présenter cet avantage. Nous lisons dans Censorinus que ces divers peuples, notamment les Ferentins, les Laviniens, les Albains, avaient pour la plupart leurs années particulières, différentes entre elles; mais ils en savaient assez dès cette époque sur le cours des astres pour reconnaître les irrégularités de leurs années usuelles, et pour chercher à se remettre en accord, de temps en temps, avec l'année solaire, au moyen d'intercalations de mois faites à de certaines périodes (3). Les Romains, suivant de savants

(1) Cicéron, *De legib.*, liv. 2, § 9. — Voici comment, dans son traité *Sur la République,* il parle des lois religieuses de Numa, en ajoutant qu'on les conserve encore dans les monuments, et en les louant d'avoir organisé les sacrifices de manière à en écarter les dépenses : « Idemque Pompilius et auspiciis majoribus inventis, ad pristinum numerum duo augures addidit; et sacris e principum numero pontifices quinque præfecit; et animos, propositis legibus his quas in monumentis habemus, ardentes consuetudine et cupiditate bellandi, religionum cæremoniis mitigavit; adjunxitque præterea flamines, salios, virginesque vestales; omnesque partes religionis statuit sanctissime. Sacrorum autem ipsorum diligentiam difficilem, apparatum perfacilem esse voluit. Nam quæ perdiscenda, quæque observanda essent multa constituit, sed ea sine impensa. Sic religionibus colendis operam addidit, sumptum removit. » (*De Republica,* liv. 2, § 14.)

(2) Voir notamment Festus, aux mots *Propudianus, Porcus* et *Saturno;* Tite-Live, liv. 1, § 26, et liv. 5, § 46.

(3) Censorinus, *De die natali,* § 20 : « Nam, ut alium Ferentini, alium

témoignages que cite Censorinus, parmi lesquels figure celui de Varron, avaient eu d'abord l'année et les mois en usage chez les Albains (1). Cette année était basée sur la révolution lunaire, et composée seulement de dix mois, dont le premier était celui de mars, et le dernier celui de décembre. Ces dix mois ne formaient que trois cent quatre jours, et comme le temps que la terre met à tourner autour du soleil est de trois cent soixante-cinq jours et un quart, le mois de mars, qui avait commencé l'année, reparaissait avant que la terre eût achevé sa révolution et que les quatre saisons fussent terminées : ainsi il se trouvait successivement en hiver, en automne, en été, etc., et chaque mois subissait un déplacement pareil. Ce désaccord entre les mois et les saisons ne pouvait qu'entraîner une confusion qui se révélait d'elle-même physiquement, et les Romains, pour rentrer dans l'ordre, avaient recours, comme les autres nations italiques, au système des intercalations à faire de temps à autre.

C'est à Numa qu'on attribue la première correction; aux dix mois qui existaient déjà, il en joignit deux autres, janvier et février, l'un au commencement, l'autre à la fin de l'année; mais ces douze mois ne contenaient que trois cent cinquante-quatre jours, et, d'après quelques écrivains, trois cent cinquante-cinq. La différence avec le cours de la terre autour du soleil était donc encore de onze ou de dix jours et un quart. Les pontifes furent chargés de corriger cette inexactitude au moyen des intercalations. D'après quelles règles? C'est un point qui est bien loin d'être éclairci. Plutarque rapporte que Numa avait ordonné lui-même qu'on ajouterait tous les deux ans un mois intercalaire de vingt-deux ou vingt-trois jours alternativement; mais cette méthode, qui du reste n'était pas entièrement exacte, paraît avoir été abandonnée pour un arbitraire que les pontifes s'étaient arrogé (2).

Lavinii, itemque Albani vel Romani habuerunt annum : ita et aliæ gentes. Omnibus tamen fuit propositum suos civiles annos, varie intercalandis mensibus, ad unum verum illum naturalemque corrigere. »

(1) Censorinus, *De die natali*, § 20 : « Sed magis Junio Gracchano, et Fulvio, et Varroni, et Suetonio, aliisque credendum, qui decem mensium putaverunt fuisse : ut tunc Albanis erat, unde orti Romani. »

(2) *Ibid.* : « Quod delictum (l'inégalité entre l'année solaire et l'année civile) ut corrigeretur, pontificibus datum est negotium, eorumque arbitrio inter-

Toujours est-il qu'on voit ces historiens se plaindre souvent de cet arbitraire des intercalations et de l'irrégularité du calcul du temps, que la haine ou la faveur des pontifes pouvait modifier (1).

42. Ce calcul se liait intimement au droit public et au droit privé; la durée des magistratures, la classification des jours de fête, fêtes publiques ou fêtes privées pour les dieux de la famille, fêtes à jour fixe ou fêtes mobiles; les jours *comitiales* où les comices pouvaient être tenus et ceux où ils ne pouvaient l'être (2), et surtout, ce que remarquera le jurisconsulte, les jours où le magistrat pouvait exercer sa juridiction, où il lui était permis de prononcer les paroles consacrées, DO, DICO, ADDICO, dans lesquelles se résumaient les divers actes de cette juridiction : les premiers nommés à cause de cela jours *fastes* (de *fari licet*), et les seconds jours *néfastes* (de *fari non licet*) (3). Tout cela dépendait de la détermination de l'année et de l'arrangement du calendrier; tout cela était par conséquent dans le ressort et au pouvoir des pontifes : d'où pour eux et pour la caste patricienne à laquelle ils appartenaient une grande prépondérance dans les affaires publiques et dans les affaires privées.

Les jours *fastes* ou *néfastes* ont été, dans ces dernières affaires, d'une importance majeure chez les Romains. La procédure sacramentelle, dont se composait ce qu'on appelait les *actions de la loi,* ne pouvait s'accomplir aux jours néfastes, non-seulement pour les affaires contentieuses, mais même pour une multitude

---

calandi ratio permissa. » — Voir aussi Macrobe, *Saturnales,* liv. 1, ch. 13, qui explique pourquoi on s'en remit à cet arbitraire.

(1) Censorinus, *ibid.* : « Sed horum plerique, ob odium vel gratiam, quo quis magistratu citius abiret, diutiusve fungeretur, aut publici redemptor ex anni magnitudine in lucro damnove esset, plus minusve ex libidine intercalando, rem sibi ad corrigendum mandatam, ultro depravarunt. »

(2) Macrobe, *Saturnales,* liv. 1, ch. 16 : « Comitiales sunt, quibus cum populo agi licet. »

(3) Varron, *De lingua latina,* liv. 6, § 29 : « Dies *fasti* per quos prætoribus omnia verba sine piaculo licet fari. » — § 30 : « Dies *nefasti,* per quos dies nefas fari prætorem : do, dico, addico; itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur. » — Et plus loin, § 53 : « Hinc *fasti* dies quibus verba certa legitima sine piaculo prætoribus licet fari. Ab hoc *nefasti* quibus diebus ea fari jus non est, et si fati sunt, piaculum faciunt. »

d'opérations volontaires entre particuliers, telles que aliénations, constitution ou extinction de servitudes, affranchissements, émancipation des enfants, adoptions, qui se pratiquaient par une application simulée des actions de la loi. — Certains jours étaient néfastes le matin et le soir seulement; dans le milieu, pendant le temps qui séparait l'immolation de la victime de l'oblation, la parole juridique était rendue aux magistrats. Ces jours se nommaient à cause de cela *dies intercisi* (1).

Par une figure de langage, on a appelé livres des fastes ceux qui comprenaient la description de toute l'année (2). Ovide a consacré à ce sujet un poëme. Tu y reconnaîtras, dit-il à Germanicus, les jours de culte public et ceux de vos fêtes domestiques, ceux où les trois mots doivent rester sous silence, ceux où il est permis de ranger le peuple en ses barrières (3). Au temps d'Ovide, cet arrangement et cette note attachée à chaque jour, déjà depuis trois siècles environ, étaient connus de tous; mais dans le principe, et bien longtemps encore sous la république elle-même, ils étaient restés l'œuvre cachée des pontifes et des patriciens.

43. Il existait chez les Étrusques, pour tenir et marquer d'un signe visible le compte des années, une vieille coutume qui passa chez les Romains, et qu'une loi antique avait consacrée, savoir : que le premier magistrat, chaque année à une époque fixe, plan-

---

(1) *Ibid.*, § 31 : « *Intercisi* dies sunt per quos mane et vesperi est nefas, medio tempore inter hostiam cæsam et exta porrecta fas. » — Il faut voir dans Macrobe, *Saturnales*, liv. 1, ch. 16, la définition de ces différents jours et de plusieurs autres espèces encore, ainsi que la relation directe qui les unissait avec les jours fériés ou non fériés (*festi* ou *profesti*).

(2) Festus, au mot *Fastorum* : « Fastorum libri appellantur, in quibus totius anni fit descriptio. »

(3) Ovide, *Les Fastes*, liv. 1, vers 7 et suiv. :

Sacra recognosces Annalibus eruta priscis;
Et quo sit merito quæque notata dies.
Invenies illic et festa domestica vobis.

Vers 47 et 48 :

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur :
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Et vers 53 :

Est quoque, quo populum jus est includere septis.

terait un clou aux murs d'un temple, à Rome le temple de Jupiter très-bon et très-grand. La croyance y voyait aussi une solennité expiatoire pour les années d'épidémies, de calamités publiques ou de grands crimes (1).

44. Après Numa, un espace de plus de quatre-vingt-dix années est occupé, selon la narration romaine, par les trois règnes de

TULLUS HOSTILIUS	(an 81);
ANCUS MARTIUS	(an 113);
TARQUIN L'ANCIEN	(an 136).

10. Nomination des rois, d'après les données de Cicéron, dans son traité de la République. — Loi *regia*.

45. Le manuscrit de Cicéron sur la République nous a révélé, quant à la nomination de ces rois, des notions bien dignes de remarque. Cicéron ne manque jamais de répéter soigneusement pour Tullus, pour Ancus, pour Tarquin, pour Servius, ce qu'il avait dit de Numa : « *Quanquam populus curiatis cum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit* (2). » Il y revient, à chaque nouveau règne, avec une régularité, une identité de termes tellement constantes, qu'on est autorisé à penser qu'il puise à quelques documents publics et légaux. Voilà qui éclaircit l'origine et la nature de cette loi *curiate,* qui a continué à être nécessaire jusqu'aux derniers jours de la république pour donner aux magistrats, après leur élection, l'investiture de l'*imperium*. Cet usage a commencé même par les rois. Lorsque les curies l'ont élu, lorsque le Sénat a donné à cette élection son *auctoritas,* le roi lui-même fait porter la loi curiate, par laquelle il est investi de l'*imperium* (ci-dess., n° 27). Voilà aussi, à n'en pouvoir douter, selon nous, la *lex regia,* dont le nom, appliqué à l'investiture des pouvoirs de l'empereur, survécut à la haine contre la royauté, et se conserva jusque sous l'empire.

---

(1) FESTUS, au mot *Clavus* : « Clavus annalis appellabatur, qui figebatur in parietibus sacrarum ædium per annos singulos, ut per eos numerus colligeretur annorum. » — Voir là-dessus TITE-LIVE, liv. 7, § 3, et liv. 8, § 18.

(2) CICÉRON, *De republ.*, liv. 2, §§ 13, 17, 18, 20 et 21.

11. Droit des gens, collége des Féciaux.

46. Sous les trois règnes dont nous venons de parler, l'esprit de conquête reprit sa première énergie; le territoire et les habitants de Rome furent augmentés du territoire et des habitants de quelques cités voisines. Les historiens romains rapportent, les uns à Numa, d'autres à Tullus Hostilius ou à Ancus Martius, une institution relative au droit international, celle du collége des Féciaux. La vérité est que c'était une institution répandue chez les divers peuples italiques, et que les Romains n'ont fait en cela que suivre la coutume générale. Nous voyons par divers témoignages de l'histoire qu'elle existait chez les Albains, chez les Samnites, chez les Ardéens, chez les Falisques d'Étrurie, chez les Équicoles (1).

Varron et Festus ne donnent sur le nom même de *Feciales* que des étymologies fort équivoques (2). Cicéron, dans son traité *Des lois,* indique rapidement en ces termes les attributions de ces prêtres : « *Fœderum, pacis, belli, induciarum oratores, fetiales judices duo sunto; bella disceptanto.* — Que les féciaux soient juges sur les traités, la paix, la guerre, les trêves, les ambassades; qu'ils déclarent la guerre (3). » Ainsi ces prêtres, dont le collége était composé de vingt membres pris dans les premières familles des patriciens, étaient consultés sur tous ces points du droit international. Ils intervenaient dans les traités d'alliance pour en jurer l'observation; ils étaient chargés des déclarations de guerre.

Un rite religieux, des formules sacramentelles, étaient consacrés pour chaque phase de ces négociations. — Dans ceux qui s'observaient pour la conclusion d'un traité de paix, figurait comme victime un porc :

. . . Et cæsa jungebant fœdera porca,

dit Virgile dans son *Énéide* (chant 8, vers 641); et Tite-Live nous

---

(1) Tite-Live, liv. 1, §§ 24 et 32; liv. 8, § 39. — Denys d'Halicarnasse, liv. 2, § 73. — Servius, *Ad Æneid.*, liv. 10, vers 14.

(2) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 86 : « Feciales quod fidei publicæ inter populos præerant; nam per hos fiebat ut justum conciperetur bellum, et inde desitum ut fœdere fides pacis constitueretur. » — Festus, au mot *Fetiales :* « Fetiales a feriendo dicti, apud hos enim belli pacisque faciendæ jus est. »

(3) Cicéron, *De legibus*, liv. 2, § 9.

transmet la formule d'imprécation prononcée par le fécial contre le peuple romain s'il venait à violer le traité : « *Tu illo die, Jupiter, Populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam.* » (Liv. 1, p. 24.) Aussi l'effigie du porc avait-elle pris rang au nombre des enseignes militaires (1).—Nous trouvons également dans Tite-Live le rite observé pour les déclarations de guerre, et les diverses paroles que prononce le fécial à mesure qu'il franchit la frontière du peuple auprès duquel il est député, qu'il s'avance dans le pays, qu'il demande réparation des griefs vrais ou faux formant le motif ou le prétexte de l'attaque, que, la réparation n'étant pas accordée dans les trente-trois jours, il en réfère au Sénat de sa patrie, et qu'enfin, après que la guerre a été décidée par le Sénat, de retour sur la frontière ennemie, et lançant contre elle un javelot, il fait en ces termes la déclaration solennelle de cette guerre : « Puisque cette nation s'est permis contre le Peuple » Romain d'injustes agressions, puisque le Peuple Romain a or- » donné la guerre contre elle, puisque le Sénat a proposé, décrété, » arrêté cette guerre, moi, au nom du Peuple Romain, je la déclare » et je commence les hostilités (2). »

Par la suite des temps, les formes restèrent, mais la réalité disparut. On consacra près du temple de Bellone, en vue de l'extrémité du cirque, un petit champ nommé le *champ ennemi.* C'était là que le fécial, pour ne point perdre un temps précieux dans un voyage trop long, allait faire sa déclaration de guerre, et, du pied d'une petite colonne dont parle Ovide dans ses Fastes, il lançait contre ce champ son javelot (3).

47. Sous Ancus Martius, Niebuhr place la naissance de la plèbe, et, sur la foi d'une correction faite au manuscrit évidem-

---

(1) FESTUS, au mot *Porci* : « Porci effigies inter militaria signa quintum locum obtinebat, quia confecto bello, inter quos pax fiebat, ex cæsa porca fœdere firmari solet. »

(2) TITE-LIVE, liv. 1, § 32. — AULU-GELLE, liv. 16, ch. 4, nous donne aussi la même formule, avec quelques variantes.

(3) OVIDE, *Les Fastes*, liv. 6, vers 205 et suiv. :

Prospicit a templo summum brevis area circum
Est ibi non parvæ parva columna notæ.
Hinc solet hasta manu, belli prænuntia, mitti,
In regem et gentes quum placet arma capi.

ment altéré d'un vers de Catulle (1), il voit dans cette plèbe le peuple d'Ancus, comme dans les patriciens avec leurs clients le peuple de Romulus. L'histoire reçue par les Romains rapporte, il est vrai, qu'Ancus Martius augmenta la population de Rome en y transportant, après leur défaite, plusieurs milliers de Latins, auxquels furent accordés les droits de cité; mais Ancus ne fit en cela que ce qui avait été fait avant lui, ce qui fut la politique constante de Rome dans sa première période d'accroissement; et nous voyons dans Denys d'Halicarnasse (liv. 3, § 50) que ces nouveaux habitants, reçus avec les droits de cité, furent distribués dans les curies. Il y a cela de vrai cependant que ces nouveaux citoyens, dont l'adjonction successive forma l'accroissement de la population romaine, n'étant pas rattachés tous, comme les habitants primitifs, aux *gentes* patriciennes par les liens de la clientèle, eurent dans la cité une position différente, ainsi que nous l'avons déjà expliqué (ci-dess., n° 16). C'est à cela qu'il faut réduire les observations de Niebuhr.

48. Ancus, toujours suivant les mêmes traditions historiques, agrandit aussi la ville; il la fortifia par un retranchement sur le Janicule, et du côté de la plaine, entre le mont Cælius et le mont Aventin, par le fossé des Quirites (*fossa Quiritium*); il jeta sur le Tibre, pour unir les deux rives de l'Aventin au Janicule, le premier pont qui y ait été construit, pont de bois, nommé à cause de cela *pons Sublicius,* d'un mot volsque désignant les poutres dont il était fait (2). Toujours entretenu, ce pont existait encore, en bois, au temps d'Auguste. Ce ne fut qu'en 731 qu'un débordement l'ayant emporté, il fut reconstruit en pierre, et prit le nom de *pons Æmilianus,* du nom du censeur qui présida à sa recon-

(1) Catulle, hymne 34, à Diane.—La leçon généralement reçue est celle-ci :

Sis quocunque placet tibi
Sancta nomine, Romulique
Antiquam, ut solita es, bona
Sospites ope gentem.

Le manuscrit porte *Antique;* Niebuhr adopte la correction indiquée par Scaliger, et lit : *Romulique Ancique,* la race de Romulus et d'Ancus. Quand cela serait, il y a loin de là aux conclusions qu'il en tire.

(2) Festus, au mot *Sublicium :* « Sublicium pontem quidam putant appellatum esse a *sublicibus,* peculiari vocabulo Volscorum, quæ sunt tigna in latitudinem extensa. »

struction. Enfin on montre encore aujourd'hui, à Rome, sur la pente du Capitole, au-dessus du Forum, la *prison Mamertine,* sorte de cachot de peu d'étendue, dont la solide construction, en larges masses de pierres unies sans ciment à la manière étrusque, est attribuée à Ancus Martius, duquel elle a pris le nom (1). C'est aussi à Ancus Martius que l'histoire fait remonter la fondation d'Ostie, colonie romaine à l'embouchure du Tibre, dont les deux rives avaient été par lui occupées jusqu'à la mer (2).

49. Comme ce fut pendant le règne d'Ancus Martius que vint s'établir à Rome, avec sa nombreuse suite et ses grandes richesses, L. Tarquin, à qui la tradition romaine attribue une origine corinthienne par son père, Cicéron en a pris texte pour dire qu'alors affluèrent à Rome les sciences et les arts de la Grèce, non comme un faible ruisseau, mais comme un fleuve immense (3). C'est là une assertion anticipée : les travaux et les monuments de cette époque attestent une application de l'art étrusque, et non encore de l'art grec.

50. Ce L. Tarquin, lucumon venu de Tarquinies, qui prit à Rome les noms de Tarquinius Priscus (plus généralement Tarquin l'Ancien) (4), apparaît comme ayant commencé contre les premières institutions, basées sur la distinction des origines nationales des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres*, et contre l'oligarchie déjà trop étroite des anciennes familles patriciennes, une révolution que son successeur, Servius Tullius, poussa plus

---

(1) *Mamers*, en langue osque suivant Festus, en langue sabine suivant Varron, ce qui peut être vrai des deux parts, était le nom du dieu Mars. D'où les prénoms de *Mamercus* ou *Martius*, et l'épithète de *Mamertinus*. Voir Festus, sous ces mots.

(2) Voir pour tous ces points, Tite-Live, liv. 1, §§ 32 et 33. — Cicéron, *De Republica*, liv. 2, §§ 18 et 19.

(3) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 19 : « Influxit enim non tenuis quidam e Græcia rivulus in hanc urbem, sed abundantissimus amnis illarum disciplinarum et artium. »

(4) La divergence sur le sens du mot *Priscus*, appliqué à L. Tarquin, est de longue date. — Tite-Live en fait un surnom : « Urbem ingressi sunt, domicilioque ibi comparato, L. Tarquinium Priscum edidere nomen. » (Liv. 1, § 34). — Paul, d'après Festus, en fait une épithète : « Priscus Tarquinius est dictus, quia prius fuit quam Superbus Tarquinius. » (Au mot *Priscus*.) — Denys d'Halicarnasse en dit autant, liv. 4, § 48.

avant, et que la plèbe devait élargir et poursuivre jusqu'à de bien autres extrémités. Le moment était venu où le cadre primitif dans lequel étaient distribués les citoyens par tribus et par curies, suivant leur origine de *Ramnenses*, de *Tatienses* ou de *Luceres*, ne pouvait plus suffire ou devenait un non-sens à l'égard des citoyens nouveaux qui ne se rattachaient à aucune de ces trois origines, mais dont Rome s'était recrutée successivement, et qui y formaient une population toujours croissante. Plusieurs de ces nouveaux venus avaient appartenu dans leur ville à la classe supérieure, et cependant, à l'exception d'un très-petit nombre auquel le patriciat avait été accordé en même temps que les droits de cité, ils avaient dû prendre rang à Rome dans la plèbe, où ils avaient été en position, à cause de la franchise perpétuelle de leur lignage, de former la souche de *gentes* plébéiennes, contrairement à l'état antérieur d'après lequel les patriciens seuls pouvaient former une *gens*. L. Tarquin lui-même était au nombre des nouveaux venus, et plusieurs de ses amis ou partisans qui l'avaient suivi et qui avaient été admis avec lui aux droits de cité, et distribués dans les tribus et dans les curies (1), se trouvaient dans la situation que nous venons de décrire.

51. L. Tarquin ne put accomplir tout ce qu'il avait eu le projet de faire à ce sujet. Quand il voulut mettre de côté les noms des tribus de *Ramnenses*, de *Tatienses* et de *Luceres*, en désaccord avec les nouveaux éléments de la population, il rencontra une opposition énergique, qui se concentra, sous couleur de religion, dans la personne de l'augure Attius Navius, et il dut y renoncer (ci-dess., n° 21). Il était réservé à son successeur d'y réussir sous une autre forme.

Toutefois, il éleva au patriciat cent ou cent cinquante nouveaux personnages (les historiens varient entre ces deux chiffres), et leur donna place au Sénat. L'orgueil des vieux patriciens ne les admit pas dans la classe supérieure sur le pied de l'égalité; ils y formèrent le commencement de ces *minores gentes* qui, de génération en génération, furent toujours distinctes des *gentes majores*, dont la souche ingénue et nobiliaire allait se perdre dans les origines de Rome (ci-dess., n° 33).

---

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 3, § 71.

52. Parmi les nombreux monuments ou ouvrages d'art de l'époque de L. Tarquin, qui commençaient à annoncer la grandeur et l'éternité de la ville, on montre encore à Rome la *cloaca maxima*, entreprise par lui et terminée par Tarquin le Superbe. Ce grand et utile travail à la manière étrusque, au moyen duquel des marais furent desséchés, l'air assaini et de grands espaces donnés à la ville, a résisté aux siècles et à l'abandon. L'imagination poétique a pu y voir des créations cyclopéennes ou pélasgiques, vestiges mystérieux de civilisations inconnues.

53. (An 176.) Servius Tullius, qui se fit élever à la dignité de roi par un détour, sans se commettre aux patriciens (*non commisit se patribus*), sans passer par la désignation préalable du Sénat ni par la nomination des curies; qui n'eut recours qu'après coup à cette nomination et à l'investiture de l'*imperium* par la loi curiate (1), porta un coup décisif à la vieille distribution du peuple par tribus suivant les anciennes origines, distribution que ne comportait plus la population nouvelle et dès lors considérable de Rome; et s'il laissa subsister encore nominalement, par le respect des auspices et de quelques vieilles formes du droit primitif, les comices par curies tenus d'après cette étroite distribution, il plaça à côté, pour la réalité des affaires, d'autres comices dans lesquels toute la population actuelle ou future des citoyens pouvait venir se ranger suivant une autre classification. Cette population était alors de plus de quatre-vingt mille citoyens, d'après le premier recensement qu'en fit faire Servius Tullius. Cela suffit pour montrer combien devait s'y trouver noyée celle qui se rattachait aux origines primitives des *Ramnenses*, des *Tatienses* ou des *Luceres*. Servius Tullius lui-même, soit qu'on s'en tienne aux récits fabuleux des Romains sur son extraction, soit qu'on accepte celui des annales étrusques qui en faisaient un chef de bande étrusque (ci-dess., p. 14, note 1), était, avec les siens, parmi les nouveaux venus. Familier et conseiller de L. Tarquin, son prédécesseur, il en continua l'œuvre et la réalisa. L'innovation profonde qu'il opéra dans la constitution politique venait placer à côté de l'aristocratie de race, renfermée dans la caste supérieure du vieux patriciat, l'aristocratie d'argent, ouverte à

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 21.

tous. Ainsi arrivaient à leur part d'influence les nombreux citoyens dont la population de Rome s'était accrue, et qui, malgré le rang qu'ils avaient pu tenir, eux ou leurs ancêtres, en leur pays natal, et quelle que fût la fortune qu'ils pussent avoir, restaient à Rome en dehors du patriciat, au nombre des plébéiens.

54. L'impôt jusqu'alors avait été une capitation, c'est-à-dire un tribut par tête (*viritim*), imposé à chaque individu par une appréciation arbitraire, sans règle fixe ni proportion déterminée entre le pauvre et le riche. La division du peuple par tribus et par curies avait été une division par les origines, et les comices assises sur cette division (*comitia curiata*), une assemblée votant d'après les origines (*ex generibus*), où, n'importe par quel mécanisme resté inconnu dans ses détails, la suprématie était dévolue à l'ancienne caste patricienne. Il s'agit, pour Servius, de substituer à la division et au vote d'après les origines une division et un vote d'après les fortunes, et de proportionner, en définitive, le tribut et le vote de chaque citoyen à l'importance de son avoir.

L'institution du cens, la distribution du peuple par classes et par centuries, les comices par centuries, l'ordre naissant des chevaliers et l'organisation de nouvelles tribus suivant les localités, appellent ici notre attention.

12. Le cens (*census*).

55. Chaque chef de famille fut obligé de se faire inscrire sur un tableau, en indiquant, sous la foi du serment, le nombre des personnes qui composaient sa famille, et ses biens de toute nature, fidèlement estimés, sous peine de confiscation pour ceux qu'il aurait omis (1). L'opération terminée, le peuple, passé en revue dans le Champ de Mars, fut religieusement purifié par une lustration (*populum lustrare*); et tous les cinq ans la même solennité dut se reproduire : d'où le nom de lustre (*lustrum*) pour désigner un espace d'années quinquennal. Ce tableau, ce registre, qu'on nomma cens (*census*), dans lequel un chapitre (*caput*) était ouvert à chaque chef de famille, fit connaître à des époques périodiques la population des Romains et leurs fortunes respectives.

---

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 16.

L'inscription sur le cens fut l'apanage des seuls citoyens romains; les fils de famille y étaient inscrits sans doute sous le chapitre du chef; les femmes, les hommes au-dessous de seize ans accomplis, n'ayant pas encore quitté la prétexte pour la robe virile, n'y figuraient que pour le dénombrement; les esclaves n'y étaient indiqués que par leur quotité, parmi les choses mobilières de leurs maîtres, et par la suite le mode de les affranchir consista simplement à les faire inscrire sur ce tableau.

13. Les classes (*classes*) et les centuries (*centuriæ*).

56. De l'institution du cens, qui avait déterminé la fortune de chaque citoyen, dériva la distribution du peuple par *classes* et par *centuries*, assise principalement sur l'ordre des richesses. Cette distribution fut conçue de manière à répondre à ces trois nécessités sociales : le tribut, le service militaire et le vote politique. Les classes et les centuries furent donc une organisation du peuple pour l'impôt, pour le combat et pour les comices, quoiqu'il ne faille pas cependant pousser l'assimilation trop loin, et qu'il dût y avoir forcément quelques différences de règles entre ces trois buts fort distincts. Ainsi les fils de famille, qui ne pouvaient avoir à cette époque aucune propriété à eux, ne se rangeaient dans les classes que sous le cens de leur père, ne pouvaient contribuer à l'impôt que comme compris dans celui du père, et cependant, à coup sûr, ils comptaient individuellement dans l'armée pour le service des armes, et dans les comices pour l'exercice de leur droit de suffrage.

57. La division des classes en ce qui concerne l'impôt repose exclusivement sur la considération de la fortune. Ces classes sont au nombre de cinq, car on ne comptait pas pour une classe toute la multitude dont l'avoir se trouvait au-dessous du dernier chiffre marqué, et que la révolution de Servius rendait franche d'impôt (1). Quelle était la gradation de fortune d'une classe à l'autre? les chiffres indiqués par les historiens offrent quelques variantes, et surtout il nous est bien difficile d'en apprécier la valeur relative

(1) C'était ainsi que l'entendaient les Romains, et que le disent Cicéron et Tite-Live. Denys d'Halicarnasse en compte six, parce qu'il qualifie aussi de classe toute cette multitude qui ne comptait pas pour l'impôt.

comparativement à ce qui existe de nos jours (1). Ces classes furent diversement imposées, et les charges de l'État durent ainsi peser sur chacun proportionnellement à ses moyens. Au-dessous de l'avoir marqué pour la cinquième classe, le reste de la population fut dispensé de contribuer à l'impôt. Il est facile de juger combien dut être accueilli avec faveur dans cette plèbe infime et nombreuse le système de Servius. La mémoire de ce roi demeura si populaire, que longtemps après, même depuis la fondation de la République, la tradition étant restée qu'il était né un jour de nones, sans qu'on sût lequel, la plèbe les célébrait tous; et que dans la crainte que cette fête se rencontrant avec les jours de marché, le rassemblement n'en devînt plus considérable et que la foule ne se portât à quelque innovation au souvenir de ce roi, les pontifes chargés de l'arrangement du calendrier eurent soin d'empêcher au moyen d'une intercalation arbitraire la rencontre des nones avec les marchés (2).

58. A l'obligation de l'impôt proportionné à la fortune des citoyens suivant chaque classe, se rattacha encore l'obligation du service militaire avec un équipement et un système d'armes plus ou moins coûteux, chaque citoyen devant ce service équipé et armé à ses frais. Tite-Live nous donne classe par classe le détail de cet armement (liv. I, § 43). Au-dessous du chiffre de fortune marqué pour la cinquième et dernière classe, le reste de la population ne devait plus le service militaire à ses frais. Il y a cependant ici quelque désaccord entre les documents que nous ont transmis les anciens. Il semble qu'il y avait dans cette multitude

(1) D'après Tite-Live, liv. 1, § 43, la proportion des fortunes était celle-ci :
1re classe, composée des citoyens qui possédaient 100,000 as.
(Pour les trois classes suivantes, en allant toujours en diminuant de 25,000 as) :
2e classe . . . . 75,000 as.
3e — 50,000
4e — 25,000
5e — . . . . 11,000 (D'après Denys d'Halicarnasse, 12,500, la moitié du chiffre de la classe précédente, ce qui paraît la bonne leçon).
Au-dessous de cet avoir, la multitude non classée et franche d'impôt.

(2) Macrobe, *Saturnales*, liv. 1, ch. 13 : « Veritos ergo qui diebus præerant, ne quid nundinis collecta universitas ob regis desiderium novaret, cavisse, ut nonæ a nundinis segregarentur. » — Voir ci-dess., p. 47, avec la note 2.

inférieure à la cinquième classe, quelques nuances encore à établir suivant la fortune, et que ceux d'entre eux qui possédaient un avoir de plus de 1500 as y formaient une première catégorie sous le nom d'*adcensi et velati*, sorte de soldats supplémentaires, rattachés aux censitaires comme accessoires (*ad-censi*), obligés de suivre l'armée sans armes, en leur vêtement habituel, et de prendre l'armement et la place de ceux qui seraient tombés dans le combat (1). Toutefois Tite-Live les mentionne comme distribués encore dans la cinquième classe, probablement parce qu'ils étaient inscrits à la suite, de même que les cors et les trompettes, quoique n'en faisant point partie par le cens.

59. Des appellations différentes distinguèrent suivant leur position censitaire les citoyens. — Ceux qui étaient inscrits sur le cens pour l'impôt, faisant partie de l'une ou de l'autre des cinq classes, reçurent le nom d'*assidui* (de *assem duere* ou *dare*), nous les appellerions à la moderne *les imposés*. — Tous les autres, en dehors des classes et non imposés, se nommaient en masse *proletarii*, la cité ne leur demandant d'autre contingent que celui de leurs enfants. Cependant, si l'on y met plus de détails, on trouve que cette dénomination se restreignait d'un côté et d'autre : les citoyens au-dessous du cens de la cinquième classe, mais possédant un avoir de plus de 1500 as, seraient les *accensi, velati;* de 1500 as à 375, seraient les *proletarii* proprement dits; et tous les autres, ne figurant guère sur le cens que par la mention de leur personne, les *capite censi* (2). En cas

(1) Festus, au mot *Adscripticii :* « Adscripticii velati quidam scripti dicebantur qui supplendis legionibus adscribebantur. Hos et *adcensos* dicebant, quod ad legionum censum essent adscripti; quidam *velatos*, quod vestiti inermes sequerentur exercitum. » — Et au mot *Velati :* « Velati appellabantur vestiti et inermes, qui exercitum sequebantur, quique in mortuorum militum loco substituebantur. » — Varron, *De lingua latina*, liv. 7, § 56 : « Adscriptivi dicti, quod olim adscribebantur inermes, armatis militibus qui succederent, si quis eorum deperisset. »

(2) Cicéron, *De republica*, 2, § 22 : « Quum locupletes *assiduos* appellasset ab ære dando; eos qui aut non plus mille quingentum æris aut omnino nihil in suum censum præter caput attulissent, *proletarios* nominavit; ut ex iis quasi proles, id est quasi progenies civitatis exspectari videretur. » — Aulu-Gelle, liv. 16, ch. 10, qui fait porter précisément une de ses conversations sur la distinction à faire entre les *proletarii*, les *capite censi* et les *assidui :*

d'extrémité urgente, les *proletarii* ont pu être armés et équipés aux frais du public; mais il faut descendre jusqu'aux temps de Marius, dans les guerres contre les Cimbres ou contre Jugurtha, pour voir les *capite censi* admis dans l'armée.

60. La distribution par centuries ne se comprend bien qu'en la rapportant à son double but : le service militaire dans la composition de l'armée, et le vote dans les comices.

Le mot *centurie* a une origine militaire; il a dû désigner dans le principe une troupe de cent hommes, quoique plus tard il n'ait plus été fait attention à la concordance du nombre (1). Sous ce rapport militaire, il y a eu des centuries chez les vieux peuples italiques : ainsi les rituels étrusques indiquaient le rite suivant lequel se distribuaient les hommes dans les centuries et se constituaient les armées (ci-dess., p. 44, note 2); et il y en a eu chez les Romains avant celles de Servius Tullius : c'est ainsi que les tribus des *Ramnenses*, des *Tatienses* et des *Luceres* fournissaient primitivement chacune une centurie de cent cavaliers, en tout trois cents, recrutés parmi les patriciens; centuries dont les historiens romains attribuent la création à Romulus, et dont le personnel fut augmenté à deux différentes fois par L. Tarquin; il est probable qu'à cette seconde fois le nombre lui-même des centuries fut doublé et porté à six (2); mais il ne faut pas confondre celles-ci avec celles de Servius Tullius, bien qu'elles n'aient pas cessé de tenir leur rang, et de prendre, ainsi que nous allons le dire, une certaine place dans le cadre formé par ce roi.

« Qui in plebe, inquit, romana, tenuissimi pauperrimique erant, neque amplius quam mille quingentum æris in censum deferebant, *proletarii* appellati sunt; qui vero nullo aut perquam parvo ære censebantur, *capite censi* vocabantur; extremus autem census capite censorum æris fuit trecenti septuaginta quinque. » — FESTUS, au mot *Adsiduus* : « ... Alii eum (adsiduum) qui sumptu proprio militabat, ab asse dando vocatum existimarunt. » — Et au mot *Proletarium* : « Proletarium capite censum dictum quod ex his civitas constet, quasi proles progenie. Idem et proletanei. »

(1) FESTUS, au mot *Centuria* : « Centuria in agris significat centa jugera; in re militari *centum homines*. » — VARRON, *De lingua latina*, liv. 5, § 35; § 88 : « *Manipulos*, exercitus minimas manus quæ unum secuntur signum. *Centuria*, qui sub uno centurione sunt, quorum centenarius justus numerus. »

(2) CICÉRON, *De republica*, liv. 2, § 20, conféré avec TITE-LIVE, liv. 1, § 36.

61. Sous le rapport militaire, il y a trois observations importantes à faire :

La première, c'est que la division par classes ne concerne que l'infanterie. En tête de l'armée, par le rang honorifique et en dehors des classes, se place la cavalerie. Comme le système de Servius Tullius est un accommodement entre l'organisation basée sur les vieilles origines nationales et la satisfaction à donner à la population nouvelle étrangère à ces origines ; comme Servius n'a pas détruit les curies, formées d'après ces origines, ni leurs assemblées : de même il n'a pas détruit dans l'organisation de la cavalerie les trois centuries de *Ramnenses*, de *Tatienses* et de *Luceres*, recrutées dans le vieux patriciat, ni les additions qui y avaient été faites par son prédécesseur. Ces centuries de chevaliers patriciens étaient alors au nombre de six, portées à ce nombre soit par Servius Tullius lui-même, selon la version de Tite-Live, soit plutôt, comme semble l'indiquer Cicéron, par L. Tarquin, qui, aux trois centuries de chevaliers *majorum gentium*, en aurait ajouté trois autres *minorum gentium*. Quoi qu'il en soit, sous les noms des Six Centuries (*Sex Centuriæ*) ou des Six Suffrages (*Sex Suffragia*), ces centuries de chevaliers patriciens prirent la tête de la cavalerie dans le système de Servius Tullius, avec l'addition de douze autres centuries nouvelles, recrutées entre les premières et les plus riches familles de la cité (*ex primoribus civitatis*, dit Tite-Live ; *censu maximo*, dit Cicéron) : en tout dix-huit centuries de cavalerie (1).

62. La seconde observation, c'est qu'outre la cavalerie, il est encore certains services dans l'armée qui exigent des hommes spéciaux, recrutés en dehors des considérations du cens, lesquels formaient des centuries spéciales, annexés à une des classes, quoi qu'ils n'en fissent pas partie par la fortune. Tels étaient les ouvriers ou charpentiers pour les engins de guerre, formant deux centuries, annexées, suivant Tite-Live, à la première classe ; et

(1) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Ita pedestri exercitu ornato distributoque, equitum ex primoribus civitatis duodecim scripsit centurias, sex item alias centurias, tribus ab Romulo institutis, sub iisdem quibus inauguratæ erant nominibus, fecit. » — Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 2 : « Equitum magno numero ex omni populi summa separato, reliquum populum distribuit in quinque classes. » — « ... Equitum centuriæ cum sex suffragiis. »

les cors et trompettes, formant deux centuries, annexées d'après le même historien, à la dernière classe.

Dans un cas semblable se trouvaient les soldats supplémentaires, *accensi velati*, inscrits aussi et marchant à la suite des centuries de cette dernière classe, bien qu'ils n'eussent qu'un cens inférieur.

63. Enfin la troisième observation, c'est qu'à l'égard des citoyens inscrits dans les classes, sur lesquels reposait l'obligation de former les corps d'infanterie, la nature du service militaire elle-même exigeait qu'on y introduisît des différences d'âge. Ces citoyens se distribuaient en conséquence, dans leur classe respective, en centuries distinctes : les centuries des plus jeunes (*juniorum*), obligés au service militaire au dehors, et celles des plus âgés (*seniorum*), pour la défense de la ville au besoin (1). On était apte à être enrôlé dans les premières après la prise de la robe virile, à seize ans accomplis ou dix-sept ans commencés; et on passait dans les secondes à quarante-cinq ans révolus ou quarante-six ans commencés (2).

64. Après avoir vu les centuries ainsi formées sous le rapport du service militaire, il ne reste plus qu'à les considérer sous le rapport du vote dans les comices. C'est là que gît la donnée capitale, le mécanisme ingénieux de ce système politique : — Prendre pour unité de vote la centurie, dont chacune compte pour une voix, de même que la curie dans l'ancienne organisation *ex generibus ;* — donner plus de centuries, et, partant, plus de voix à la première classe, celle des plus riches, quoique la moindre en population ; — donner, dans chaque classe, aux *seniores,*

(1) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Seniores, ad urbis custodiam ut præsto essent; juvenes, ut foris bella gererent. »

(2) Aulu-Gelle, liv. 10, ch. 28 : « C. Tubero in *Historiarum* primo scripsit, Servium Tullium, regem populi romani, cum illas quinque classes juniorum, census faciendi gratia, institueret, pueros esse existimasse, qui minores essent annis septemdecim : atque inde ab anno septimo decimo, quo idoneos jam esse reipublicæ arbitraretur, milites scripsisse : eosque ad annum quadragesimum sextum *juniores*, supraque eum annum *seniores* appellasse. » (Cet âge de seize ans accomplis ou dix-sept ans commencés revient comme époque d'aptitude en plusieurs autres parties du droit.) — Tite-Live, liv. 22, § 57 : « Juniores ab annis septemdecim »; et liv. 43, § 14 : « Minor annis sex et quadraginta. » — Conférez avec Censorinus, *De die natali*, ch. 14.

quoique bien moins nombreux, le même nombre de centuries qu'aux *juniores*, et, partant, le même nombre de voix ; — enfin rejeter en une seule centurie, et, partant, réduire à une seule voix (deux suivant une autre version) toute la multitude des prolétaires et des *capite censi* : voilà ce qui s'appelle balancer dans chaque classe l'influence du nombre par celle de l'âge, et dans l'ensemble soumettre le nombre à la fortune. — Il y a en tout 194 centuries (193 suivant une autre version) (1).

65. En résumé, pour l'impôt, les classes vous offrent les citoyens suivant la proportion de leur fortune; on ne demande rien à la dernière classe, aux prolétaires ni aux *capite censi*, pas même le service des armes.

Pour le combat, examinez les classes et les centuries : vous y trouvez la cavalerie (*equites*), les fantassins, les ouvriers et

---

(1) Voici, d'après Tite-Live, le tableau des centuries :

	Cavalerie.	
Les 6 anciennes centuries de chevaliers avec les 12 nouvelles. .		18 centuries.
	Infanterie.	
1re classe,	40 centuries de *Seniores* et 40 de *Juniores*.	80
	Avec l'annexe de 2 centuries d'ouvriers ou charpentiers militaires, une de *Seniores* et une de *Juniores*.	2
2e —	10 centuries de *Seniores* et 10 de *Juniores*.	20
3e —	*Id.* *Id.*	20
4e —	*Id.* *Id.*	20
5e —	15 centuries de *Seniores* et 15 de *Juniores*.	30
	Avec l'annexe d'une centurie de soldats supplémentaires, *accensi velati*	1
	Et de 2 centuries de cors et trompettes, une de *Seniores* et l'autre de *Juniores*	2
Tous les prolétaires et les *capite censi* en une seule centurie. . (Suivant d'autres indications, les prolétaires en auraient formé une et les *capite censi* une autre).		1
	Total des centuries.	194

Denys d'Halicarnasse (liv. 4, §§ 20 et suiv.) diffère quelque peu de Tite-Live, en ce qu'il ne compte en tout que 193 centuries, ne parlant pas de la centurie des *accensi velati;* et en ce qu'il place les deux centuries d'ouvriers à la suite de la 2e classe, et celles des cors et trompettes à la suite de la 4e. — Le texte de Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 22, présente un calcul duquel sortirait pour le nombre des centuries de la 1re classe un chiffre tellement différent (70 au lieu de 80), qu'on suppose ce texte altéré par les copistes.

charpentiers militaires, les cors et trompettes, même la séparation des jeunes gens et des hommes plus âgés, jusqu'à des soldats supplémentaires, une sorte de ban et d'arrière-ban. Il ne faut pas s'imaginer que tout cet ensemble soit l'armée organisée : les proportions nécessaires seraient loin d'y être observées; mais c'est là que, pour les expéditions, suivant le besoin et d'après la nature du service dû par chaque citoyen, se recrutent les légions. La dernière centurie, toute la multitude des prolétaires et des *capite censi* en est exclue.

Enfin, pour les comices, vous n'avez qu'à assembler le peuple, qu'à le faire marcher au vote, centurie par centurie : le nombre est balancé par l'âge dans chaque classe, et, dans l'ensemble, la majorité des suffrages est assurée à la richesse.

14. Comices par centuries (*comitia centuriata*).

66. Ce sont les comices de l'aristocratie de fortune. Comme le peuple y est dans un ordre militaire et sous les armes, ces assemblées ne peuvent pas se tenir dans l'intérieur de la ville, au Comitium; elles se réunissent au Champ de Mars, convoquées non par les licteurs, mais au son du cor. Pendant qu'une partie du peuple procède au vote, l'autre veille en armes sur le Janicule (1). Les suffrages s'y donnent et s'y comptent par centuries, en commençant par celles des chevaliers, puis celles de la première classe, puis de la seconde, et ainsi de suite. Dans chaque classe, l'ordre des centuries se tire au sort; celle qui est désignée pour voter la première s'appelle *prærogativa* (de *præ rogare*) (2). Dès que le vote d'une centurie est formé, on le proclame et on passe à la suivante; dès que la majorité est obtenue dans un sens ou dans l'autre, la décision est prise, on s'arrête, et les centuries suivantes ne sont plus consultées. De cette sorte, il ne dut jamais, ou presque jamais, arriver que les centuries inférieures fussent

(1) Aulu-Gelle, liv. 15, ch. 27 : « Curiata per lictorem curiatum calari, id est convocari : centuriata per cornicinem. » — « Centuriata autem comitia intra pomœrium fieri nefas esse; quia exercitum extra urbem imperari oporteat; intra urbem imperari jus non sit : propterea centuriata in campo Martio haberi, exercitumque imperari præsidii causa solitum : quoniam populus esset in suffragiis ferendis occupatus. »

(2) Tite-Live, liv. 26, § 22 : « Prærogativa Veturia juniorum. »

appelées à voter. Tite-Live dit que rarement était-il nécessaire d'appeler la seconde classe (1). Ainsi, le pouvoir de décider se concentrait dans les centuries les plus riches; quant aux gens de fortune inférieure, quant aux prolétaires et aux *capite censi* surtout, ils ne se rendaient au Champ de Mars que comme spectateurs, pour entendre la décision du peuple, qui était prise avant d'arriver jusqu'à eux, et leur droit de suffrage devenait une espèce de dérision. La forme eût été moins choquante si le résultat final n'eût été proclamé qu'après le vote de toutes les centuries; mais les votes se donnaient alors par chacun à haute voix, et le calcul s'en faisait ostensiblement.

67. Aulu-Gelle, qui nous a donné la formule caractéristique des comices par curies : « *Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse* », nous donne aussi celle des comices par centuries : « *Cum ex censu et ætate, centuriata* (2). » La population, au lieu d'y être distribuée comme dans les curies, d'après les anciennes origines de *Ramnenses*, de *Tatienses* et de *Luceres*, y est distribuée d'une classe à l'autre d'après le cens, et dans chaque classe d'après l'âge, les jeunes hommes et les gens plus âgés y étant divisés en centuries distinctes. Tandis que le cadre primitif était un cadre étroit, qui n'était fait que pour l'ancienne population renfermée dans les vieilles origines, celui-ci s'ouvre à tous généralement; chacun y vient prendre place suivant son rang de cens et d'âge. Aussi les comices par centuries portent-ils la qualification des plus grands comices (*maximus comitiatus*).

68. Ces comices, dans le principe, ne se substituent pas entièrement aux *comitia curiata;* ils se placent à côté. Il serait difficile de dire quelles attributions leur ont été déférées dès leur première création; mais, avec le temps, le pouvoir de faire les lois, de statuer sur les accusations criminelles, de créer les magistrats, est passé à eux. Quant aux *comitia curiata,* successivement dépouillés, ils ne fonctionnent plus que pour des élec-

---

(1) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Equites enim vocabantur primi; octoginta inde primæ classis centuriæ : ibi si variaret, quod raro incidebat, ut secundæ classis vocarentur : nec fere unquam infra ita descenderent, ut ad infimos pervenirent. »

(2) Aulu-Gelle, liv. 15, ch. 27.

tions, des institutions sacerdotales, pour la loi curiate concédant l'investiture de l'*imperium*, ou pour quelques actes intéressant l'ordre des familles, les testaments, les adoptions; et ils finissent par être réduits à un état purement symbolique, car ils se rattachent à des origines qui s'effacent, disparaissent et n'existent plus qu'en souvenir (ci-dess., n° 31).

69. Il faut appliquer d'ailleurs aux comices par centuries ce que nous avons dit (ci-dess., n° 28) des comices par curies, touchant le droit de les convoquer, la nécessité d'y prendre les auspices, de n'y traiter qu'une seule affaire en une même réunion, d'y statuer sur les propositions par adoption ou par rejet sans droit d'amendement, la possibilité de les interrompre avec ajournement (*alio die*) pour cause d'auspice défavorable, et enfin la règle que la décision des comices ne peut prendre force de loi qu'après que le Sénat y a joint son *auctoritas* (1).

Ainsi ces assemblées sont encore, par tous ces points, sous l'influence prépondérante des patriciens; elles sont, par la formation et le nombre des centuries, sous celle de la richesse; et la nécessité de l'*auctoritas* du Sénat nous y offre une sorte de pouvoir législatif composé, dans lequel concourent le roi, le Sénat et les centuries de citoyens. Plus de deux cents ans après (en 414), une loi portée sous la dictature populaire de Q. Publilius Philon ordonna que le Sénat donnerait d'avance, avant que l'on marchât aux suffrages, cette *auctoritas* aux lois qui seraient présentées aux comices par centuries (2).

15. Chevaliers (*equites*).

70. Tandis que les citoyens se divisent ainsi en différentes classes de fortune, un ordre destiné à se placer par la suite entre les sénateurs et les plébéiens prend chaque jour un accroissement progressif : je veux parler des chevaliers.

On voit poindre l'institution dans ces trois centuries de cent cavaliers chacune, qui, sous le nom de *celeres*, nous sont pré-

(1) Cicéron, *De republica*, liv. 1, § 32 : « Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas. »

(2) Tite-Live, liv. 8, § 12 : « Ut legum quæ comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium, Patres auctores fierent. »

sentées par la tradition comme formant la garde de Romulus. Leur origine est celle d'un service tout militaire. Ces trois centuries correspondent chacune à l'une des trois tribus, suivant les origines nationales, et elles en portent le nom : la centurie des *Ramnenses*, celle des *Tatienses* et celle des *Luceres*. C'est incontestablement dans la jeunesse patricienne de chacune de ces tribus qu'elles se recrutent. — L'augmentation qu'en fait L. Tarquin a aussi pour but une nécessité militaire (1); mais en même temps elle fait entrer dans ce corps d'armée, plus brillant que les autres, et dont l'équipement exigeait plus de fortune, la jeunesse des patriciens nouveaux, de sa création. Le cadre s'ouvre pour la population survenue depuis les anciennes origines nationales, et étrangère à ces origines. Les centuries de chevaliers comptent de jeunes patriciens *majorum gentium* et de jeunes patriciens *minorum gentium*. — Dans le système de Servius, à ces centuries de chevaliers du patriciat ancien ou plus récent, s'ajoutent douze autres centuries, recrutées d'après des considérations de fortune, même entre les plébéiens, parmi les premières et les plus riches familles de la cité. Leur service est toujours militaire, ils forment la cavalerie de l'armée; mais déjà ils prennent une influence politique plus marquée, puisque, marchant et votant aux comices en tête des autres citoyens, avant toutes les classes, chaque centurie de chevaliers compte pour une voix. Ainsi se prépare en germe la transformation que subira plus tard cette institution.

Le cheval assigné au cavalier était un cheval public, appartenant à l'État; on nommait *æs equestre* la somme fournie pour l'achat du cheval, et *æs hordiarium* celle fournie pour la nourriture et l'entretien du cheval (2). Cependant, en des conjonctures difficiles, on a vu ceux qui en avaient le cens offrir de se monter et de s'équiper à leurs frais (3).

---

(1) Tite-Live, liv. 1, § 36 : « Tarquinius, equitem maxime suis deesse viribus ratus, ad Ramnenses, Tatienses, Luceres, quas centurias Romulus scripserat, addere alias constituit. »

(2) Gaius, 4, § 27 : « ... Ex qua equus emendus erat, quæ pecunia dicebatur *æs equestre;* item... ex qua hordeum equis erat comparandum, quæ pecunia dicebatur *æs hordiarium.* »

(3) Tite-Live nous en donne un exemple, liv. 5, § 7.

16. Nouvelles tribus, d'après les localités (*ex locis*).

71. Il ne faut pas confondre ces tribus avec celles qui ont existé précédemment : c'est le même mot, mais ce n'est plus la même institution, et cette identité de termes entre deux choses tout à fait différentes a pu souvent jeter de la confusion dans les esprits. Les trois tribus primitives contiennent les citoyens rangés suivant leurs vieilles origines nationales, en *Ramnenses, Tatienses* et *Luceres* (ci-dess., n° 21) : comment maintenir cette distinction, à mesure que Rome s'accroît de populations nouvelles de citoyens successivement ajoutées, qui sont étrangères à ces premières origines? Nous savons de quelle manière la distinction de la nationalité des *Ramnenses,* des *Tatienses* et des *Luceres,* dont l'influence se faisait sentir dans toutes les institutions politiques, avait été, sinon détruite, du moins balancée dans le Sénat, dans les comices, dans le corps des chevaliers ; ici elle s'efface entièrement : les tribus anciennes, d'après les origines (*ex generibus*), font place aux tribus nouvelles de Servius, d'après les localités (*ex locis*).

72. La ville, dont Servius Tullius étendit l'enceinte de manière à y enfermer les sept collines, est partagée en quatre tribus : les tribus *Palatina, Collina, Esquilina* et *Suburana*. Bien qu'il n'y soit plus question d'origines, on retrouve contenu dans le territoire des trois premières l'emplacement qu'occupaient jadis les trois anciennes tribus (ci-dess., n° 21). Ce sont les quatre tribus *urbaines :* elles se sont étendues d'espace à mesure que l'enceinte de la ville a été encore reculée; mais le nombre n'en a plus été augmenté.

73. La campagne autour de Rome, peuplée d'habitants ayant les droits de cité, est divisée aussi par régions en un plus grand nombre de tribus, dont chacune se désigne également par un nom spécial. Ce sont les tribus *rurales*. Le chiffre, à l'époque de Servius Tullius, n'en est pas certain. Denys d'Halicarnasse, sur la foi d'autorités entre lesquelles il cite Caton, le porte à vingt-six, ce qui, avec les quatre tribus urbaines, donnerait déjà, pour l'époque de Servius, le nombre de trente tribus (1). Mais la version de Tite-Live

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 19.

est bien plus en harmonie avec le cours de l'histoire romaine; elle se présente avec une telle précision et une telle nature de détails, qu'elle doit faire incontestablement autorité. C'est à mesure que les droits de cité sont accordés aux populations des territoires et des villes voisines, ordinairement à la suite du recensement des citoyens, que de nouvelles tribus sont ajoutées. On les voit ainsi s'étendre en Italie, et elles finissent par y atteindre jusqu'aux limites de la mer, de l'Arno et des monts Apennins. Les noms de lieux qu'elles portent, pour la plupart, indiquent les contrées mêmes dont elles sont formées. Le chiffre des tribus rurales, au temps de Servius, demeure incertain; mais à partir du nombre de vingt et une tribus en totalité, tant celles urbaines que celles rurales, les additions successives qui y ont été faites sont rapportées exactement par Tite-Live, avec le nom de chaque tribu nouvellement créée, jusqu'au nombre final auquel on s'arrêta, celui de trente-cinq (1).

74. C'était un trait d'union entre les citoyens que d'être membres d'une même tribu. C'était par tribus que se levaient les impôts, que se recrutaient les légions. La tribu a un culte et des sacrifices qui lui sont propres (2). Comme les membres d'une même curie se qualifiaient entre eux de *curiales*, ceux d'une même tribu se disaient *tribules, tribulis meus;* et souvent, dans la désignation officielle d'un citoyen, entre ses noms ou à la suite, se plaçait celui de la tribu dont il faisait partie (3).

---

(1) Tite-Live, liv. 6, § 5 : « Tribus quatuor ex novis civibus additæ, *Stellatina, Tromentina, Sabatina, Arniensis :* eæque viginti quinque tribuum numerum explevere (an 367). » — Liv. 7, § 15 : « Eodem anno duæ tribus, *Pomptina* et *Publilia*, additæ (an 395). » — Liv. 8, § 17 : « Eodem anno census actus, novique cives censi, tribus propter eos additæ *Mæcia* et *Scaptia :* censores addiderunt Q. Publilius Philo, Sp. Postumius (an 421). » — Liv. 9, § 20 : « Et duæ Romæ additæ tribus, *Ufentina* ac *Falerina* (an 435). » — Liv. 10, § 9 : « Et lustrum eo anno conditum a P. Sempronio Sopho et P. Sulpicio Saverrione censoribus : tribusque additæ duæ, *Aniensis* ac *Terentina* (an 454). » — *Sommaire* du livre 19 (perdu) : « Lustrum a censoribus conditum est : censa sunt civium capita ducenta quinquaginta unum millia, ducenta viginti duo..... Duæ tribus adjectæ sunt, *Velina* et *Quirina* (an 512). » Ces deux dernières complètent le nombre de trente-cinq.

(2) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 18.

(3) On en peut voir de nombreux exemples dans les actes du Sénat rapportés

75. Les tribus, à l'époque de Servius, ne forment pas une agrégation pour le vote dans les comices, puisque là c'est par centuries, d'après le cens, que se divisent et se groupent les citoyens; mais un temps viendra où elles arriveront à cette existence politique, où de ces tribus locales sortiront des magistrats et de nouveaux comices purement plébéiens. Alors la répartition des citoyens dans les tribus, le nombre et la qualité de ceux qui y seront inscrits, prendront la plus grande influence sur les décisions politiques; de nouveaux expédients seront à chercher pour annihiler, même parmi les plébéiens, la prépondérance du nombre dans la multitude infime; les tribus urbaines serviront à concentrer cette multitude, qui n'aura ainsi que quatre voix, tandis que les citoyens élevés par le rang ou par la fortune se répartiront, avec leurs moyens de crédit, dans les tribus rurales, qui deviendront par cela même les plus distinguées, et qui auront trente et une voix à elles toutes (1). Rien de cela n'existe encore à l'époque de Servius, et les tribus urbaines contiennent la population de la ville sans distinction.

17. Les lois royales (*leges regiæ*). — Leur collection par Papirius (*Jus civile Papirianum* ou *lex Papiria*).

76. (An 220.) La période royale est près d'expirer, et l'histoire du droit, sur l'autorité du jurisconsulte Pomponius, confirmée par quelques autres témoignages, place ici, au temps de Tarquin le Superbe, successeur de Servius, un monument littéraire qui aurait été comme le code de cette période. Pomponius raconte que les lois curiates portées par Romulus et par ses successeurs furent, à cette époque, réunies par le pontife Sextus Papirius en un seul corps de livre, qui reçut le nom de Droit civil Papirien (*Jus civile Papirianum*). En conséquence, Pomponius ouvre la

---

par Cicéron, *Ad familiares*, liv. 8, épître 8 : — « L. Villius, L. F., *Pomptina*, Annalis; » — « C. Septimius, T. F., *Quirina*, » etc. — Dans le décret par lui proposé, en sa 9e Philippique, § 7 : « Serv. Sulpicius, Q. F., *Lemonia*, Rufus. » — Et dans l'épitaphe trouvée tout récemment à Nîmes : « C. Melius, C. F., Volt (*Voltinia*), sedatus, vivus sibi. »

(1) Tite-Live, liv. 9, § 46 : « Fabius, simul concordiæ causa, simul ne humillimorum in manu comitia essent, omnem forensem turbam excretam in quatuor tribus conjecit, urbanasque eas appellavit. »

série des sources du droit romain par l'indication de ce monument, et celle des jurisconsultes par le nom de Papirius (1). Un fragment de Paul cite un commentaire que Granius Flaccus, contemporain de Cicéron, avait fait sur le droit Papirien (2), et Macrobe, dans ses Saturnales, à propos d'une question de rite religieux, rapporte un passage même du *Jus Papirianum*, dont le latin assurément n'appartient pas à l'époque de Papirius, mais était tiré peut-être du commentaire de Granius Flaccus ou de quelque autre source modifiée (3).

Quant aux lois royales, il en est question plus d'une fois encore dans les écrits des anciens. Tite-Live rapporte qu'après l'incendie de la ville dans la prise de Rome par les Gaulois, et la destruction des mémoires des pontifes et des autres monuments publics ou privés, un des premiers soins des magistrats qui succédèrent à cette calamité fut de faire rechercher les traités et les lois qui purent se retrouver, lesquelles furent la loi des Douze Tables et quelques lois royales (4). Cicéron parle des lois religieuses de Numa comme conservées encore de son temps dans les monuments (5); Festus en rapporte textuellement une attribuée à ce

---

(1) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 2, f. Pompon. : « Et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit (Romulus). Tulerunt et sequentes reges : quæ omnes conscriptæ exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus quibus superbus Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur *Jus civile Papirianum;* non quia Papirius de suo quicquam ibi adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit. » — *Ibid.*, § 36 : « Fuit autem in primis peritus *Publius Papirius*, qui Leges regias in unum contulit. » — Voir aussi Denys d'Halicarnasse, liv. 3, § 50.

(2) Dig., 50, 16, *De verborum significatione*, 144, f. Paul : « Granius Flaccus in libro de *Jure Papiriano* scribit, . . . » etc.

(3) Macrobe, *Saturnales*, liv. 3, ch. 11 : « In Papiriano enim Jure evidenter relatum est, aræ vicem præstare posse mensam dicatam : « Ut in templo, » inquit, . . . » etc. (ici suit la citation).

(4) Tite-Live, liv. 6, § 1 : « In primis, fœdera ac leges, erant autem eæ duodecim tabulæ et quædam regiæ leges, conquiri, quæ compararent, jusserunt. »

(5) Cicéron, *De republica*, liv. 2, § 14 : « Pompilius... et animos, propositis legibus his quas in monumentis habemus, ardentes consuetudine et cupiditate bellandi, religionum cærimoniis mitigavit. » — *Ibid.*, liv. 5, § 2 : « Qui (Numa) legum etiam scriptor fuisset, quas scitis exstare. » — Tacite mentionne une loi religieuse du roi Tullus dans ses Annales, liv. 12, § 8; et il donne, en

roi (1); et enfin, ce qui nous touche davantage, nous autres jurisconsultes, jusque dans le Digeste de Justinien, en deux fragments, l'un de Papinien et l'autre de Marcellus, nous rencontrons la mention de dispositions données comme venant d'une loi royale (2).

Si l'existence de ces monuments paraît ainsi attestée d'une manière indubitable chez les Romains, il n'en est pas de même de leur véritable origine et de leur caractère. Qu'était-ce que ces lois royales conservées? N'étaient-elles pas uniquement des lois relatives à des règlements religieux, ou bien même une version postérieure et apocryphe rédigée par les pontifes? Le recueil de Papirius se bornait-il au droit pontifical, ou s'étendait-il, comme son titre semble l'indiquer, à tout l'ensemble du droit civil des Romains : deux droits, il faut le dire, qui n'en faisaient pour ainsi dire qu'un en ces temps primitifs? Voilà des questions qui peuvent exercer la critique. Ces monuments sont complétement perdus pour nous. Les lois royales (*leges regiæ*) sont restées, en leur texte, dans le champ de l'inconnu. La reconstruction qu'on a essayé d'en faire, sur les indications si incomplètes que nous fournissent les anciens, n'a été qu'une fabrication moderne hasardée. Elles peuvent faire l'objet cependant d'un travail de critique plus sérieuse : tel a été celui de M. Dirksen dans son *Essai sur les sources du droit romain* (1823).

Pomponius n'attribue pas une longue durée à ces lois royales; il les présente comme toutes abolies, après l'expulsion des rois, par la loi TRIBUNICIA (3).

77. (An 244.) Cependant deux siècles et demi, selon la narration romaine, n'étaient pas encore écoulés depuis l'établissement

---

quelques mots, une appréciation générale de la législation des divers rois, liv. 3, § 26.

(1) FESTUS, au mot *Parici* : « Id autem fuisse indicat lex Numæ Pompilii regis his composita verbis : SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT PARICIDA ESTO. » — Voir aussi au mot *Termino*.

(2) DIG., 11, 8, *De mortuo inferendo*, 2, f. Marcell. : « Negat lex regia, mulierem quæ prægnans mortua sit, humari antequam partus ei excidatur. » — *Collatio leg. Mos. et Roman.*, tit. 4, § 8, f. Papinian. : « Quum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem. »

(3) DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 3, f. Pomp.

de la cité; le peuple ne comptait encore que sept rois, et déjà un grand changement politique se préparait. L'autorité royale avait tendu à s'affranchir de l'influence dominatrice des patriciens. Les institutions de Servius avaient porté coup à leur suprématie de race. Tarquin, qu'ils ont fait surnommer *le Superbe,* fut encore plus rude pour eux. Les pavots qui levaient la tête au-dessus des autres devaient être abattus. Il y a là une lutte entre l'aristocratie et la royauté. La plèbe était travaillée de son côté, épuisée en corvées à la manière des Égyptiens sous leurs pharaons, ou, pour mieux dire, des Étrusques sous leurs lucumons, plongée dans les fosses et dans les cloaques dont il lui fallait achever la construction monumentale, transformée, elle vainqueur des peuples, en ouvriers et en tailleurs de pierres. On ne manqua pas de le lui dire (1). Le Sénat et les patriciens saisirent l'occasion favorable; l'attentat commis sur la chaste Lucrèce servit à soulever le peuple, et Rome devint une république consulaire.

Ici commence notre seconde période. Jetons un dernier regard sur celle qui vient de s'écouler, et joignant le point de départ des Romains au point où ils sont parvenus, voyons quelle marche ils ont suivie dans le développement de leur politique, de leurs institutions et de leurs mœurs.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

POLITIQUE EXTÉRIEURE DE ROME.

78. La première politique de Rome est l'envahissement. Les petits bourgs qui la touchent, les villes plus considérables qui l'environnent, sont détruits; les habitants sont transportés à Rome, incorporés parmi les vainqueurs, jouissant des mêmes droits. Alors cette qualité de *citoyen* romain n'est pas un bien dont on soit avare : on la donne à tous les vaincus.

Lorsque Rome a acquis une population et un territoire qui

---

(1) Tite-Live, liv. 1, § 59 : « Addita superbia ipsius regis, miseriæque et labores plebis, in fossas cloacasque exhauriendas demersæ. Romanos homines, victores omnium circa populorum, opifices ac lapicidas pro bellatoribus factos. »

peuvent compter parmi les États dont elle est entourée, et lui permettent de s'épandre au dehors, au lieu de détruire les villes soumises et de rendre les habitants romains en les transportant à Rome, on transporte parmi eux des Romains. Rome pratique à son tour le système des colonies en usage parmi les anciens peuples italiques. C'était ainsi que jadis les Ombriens, que les Étrusques, que les Sabins avaient propagé leur race et étendu leur puissance sur diverses parties de l'Italie. Des prolétaires, des affranchis, sont envoyés; on partage entre eux une partie des terres enlevées aux habitants par le droit de la guerre. Ces habitants, avec une autre partie de leurs anciennes propriétés qui leur est laissée, sont admis quelquefois à se confondre avec les colons romains, ou bien ils vivent à côté, population vaincue, dominée par les vainqueurs; et voilà une *colonie* qui dépend de Rome comme d'une métropole dont elle sert à garder le territoire, en même temps qu'elle lui offre un moyen d'étendre ses conquêtes. Ces colonies sous les rois sont encore peu nombreuses, et leur gouvernement peu connu; mais nous les verrons se multiplier et s'organiser sous la république. Ostie, à l'embouchure du Tibre, est citée comme la première colonie maritime des Romains (ci-dess., n° 48).

79. Pour échapper aux rigueurs des droits de la guerre contre les vaincus en ces temps anciens, la destruction de la ville, la conquête du sol attribué comme champ public au peuple vainqueur, la distribution du butin aux soldats, l'esclavage de la population vaincue, ou bien la réduction en colonie, certains peuples se donnaient aux Romains, livrés à discrétion à sa puissance. On les appelait déditices (*dediticii*). Nous trouvons dans Tite-Live, appliquée au peuple de Collatie sous L. Tarquin, la formule la plus ancienne et la plus dure de cette *deditio*, avec les formes précises de l'interrogation et de la réponse conforme, dans lesquelles se résumait déjà en ces temps antiques, suivant l'usage reçu parmi les peuples de ces contrées, l'expression bien entendue de la volonté des parties (1). Rome traitait ensuite plus

(1) TITE-LIVE, liv. 1, § 38 : « Rex interrogavit : — « Estisne vos legati oratoresque missi a populo Collatino? Sumus. — Est-ne populus Collatinus in sua potestate? Est. — Deditisne vos, populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populique Romani ditionem? Dedimus. — At ego recipio. »

ou moins généreusement, selon les circonstances, les peuples ainsi abandonnés à son pouvoir, et leur faisait des conditions variées.

80. Ce système de destruction, de colonie ou de dédition, ne peut s'appliquer aux peuples les plus puissants, longtemps leurs égaux, qui entourent les Romains. Vaincus dans une guerre, ils recommencent bientôt; la fortune ne leur est pas toujours contraire, et malgré la dissimulation à cet égard des traditions et des annales romaines, la trace de leurs succès peut s'y reconnaître plus d'une fois. Leur résistance opiniâtre, les luttes que Rome a à soutenir contre eux, remplissent presque les narrations de l'histoire sous les rois. L'issue des guerres est souvent un traité d'alliance par lequel les villes gardent leurs lois, leur gouvernement, leur indépendance apparente; elles s'attachent comme fédérées aux Romains, qui s'obligent à les protéger, et auxquels elles doivent, de leur côté, fournir des troupes et d'autres secours dans les guerres à soutenir en commun. C'est ainsi que bientôt un pacte fédératif unit à Rome les principaux peuples du Latium. Voilà ces alliés qui portaient le nom de Latins (*Latini, vetus Latium*), et dont la condition, mieux déterminée par la suite, a servi de type et de mesure à certaines conditions dans l'état des personnes à Rome.

C'est ainsi que Rome, avec un territoire resserré, avec des citoyens peu nombreux, apparaît défendue à l'extérieur par des colons qui n'ont aucune part à son gouvernement, et appuyée dans le Latium sur ses alliés, qui s'unissent à elle d'après les conditions de leur pacte fédératif.

DROIT PUBLIC.

81. Trois corps politiques se présentent avec des pouvoirs distincts : le peuple, le Sénat, le roi.

Le peuple, qui apparaît décomposé en deux castes, les patriciens et les plébéiens, parmi lesquels un troisième ordre, celui des chevaliers, commence déjà à s'introduire, et qui agit, dans ses assemblées, sous la forme de deux combinaisons, où dominent, dans l'une l'aristocratie de race, dans l'autre l'influence de la fortune et celle de l'âge.

Le Sénat, haut conseil de l'aristocratie, composé d'abord de cent patriciens, et porté successivement jusqu'à trois cents par l'admission de nouvelles familles (*patres minorum gentium*) à la suite de celles appartenant aux vieilles origines nationales (*patres majorum gentium*) : conseil qui prétend dominer les rois et les tenir sous sa tutelle, et qui finit par les renverser.

Le roi, dont le rang n'est point héréditaire, mais qui, désigné par une élection des comices, suivie de l'*auctoritas* du Sénat, se fait investir de son pouvoir de commandement (*imperium*) par une loi curiate.

82. Les pouvoirs de ces trois corps politiques, quoiqu'ils ne soient déterminés par aucune loi positive, sont distribués en général comme il suit :

Le peuple élit ses rois, donne quelquefois son consentement aux déclarations de guerre ou de paix, prononce, par admission ou par rejet, sur les lois à faire ou à abroger, sauf, dans tous ces cas, l'*auctoritas* ou approbation ultérieure du Sénat, qui se joint à lui pour donner force exécutoire à ses décisions.

Le Sénat est consulté sur les affaires importantes de l'administration ; les projets de loi, de guerre ou de paix, lui sont soumis avant d'être déférés au peuple ; les décisions des comices doivent être investies de son *auctoritas* ou approbation ultérieure par laquelle il se joint au peuple (*auctor fit*) pour donner force exécutoire à ses décisions. Ses décrets se nomment *sénatus-consultes.*

Le roi a le commandement des armées ; il convoque les comices, le Sénat, fait exécuter les lois, rend la justice, et, comme souverain pontife, préside au culte religieux.

83. La décomposition moderne de la souveraineté en plusieurs pouvoirs distincts, et la séparation pratique de ces pouvoirs, n'existaient pas dans le gouvernement de Rome. Cette analyse subtile, fruit d'une civilisation et surtout d'une science métaphysique plus avancées, n'a jamais été dans les idées romaines. Cependant, si, pour nous rendre compte au point de vue actuel des institutions de ce temps, nous y appliquons cette analyse, voici le tableau que nous trouverons :

Pouvoir législatif. Il est exercé par le roi, le Sénat et le peuple. — Le roi paraît avoir ordinairement l'initiative. Cependant les projets sont examinés et discutés dans le Sénat avant la convoca-

tion du peuple.—Ce dernier délibère : d'abord, dans les comices par curies, où, d'après une composition dont le système nous est inconnu dans ses détails, les suffrages se donnent d'après les anciennes origines de *Ramnenses, Tatienses* ou *Luceres* (*ex generibus*), et où la prépondérance est assurée à la vieille caste patricienne; plus tard, dans les comices par centuries, où les suffrages se donnent d'après le cens et l'âge (*ex censu et ætate*); de sorte qu'à l'aide d'une distribution ingénieuse, les plus âgés, quoiqu'en moindre nombre, y balancent, dans chaque catégorie, l'autorité des plus jeunes; et dans l'ensemble, les riches, quoique moins nombreux, y ont la pluralité des suffrages. Du reste, l'établissement des comices par centuries ne détruit pas les comices par curies : ces deux institutions se conservent ensemble et forment la première source des lois romaines.—Les décisions prises par les comices, le Sénat, pour qu'elles aient force obligatoire, y donne son *auctoritas*.

Pouvoir exécutif. Il est confié principalement au roi, qui néanmoins est soumis dans les affaires d'administration à prendre l'avis du Sénat, et qui doit même demander le consentement du peuple lorsqu'il s'agit de la paix ou de la guerre.

Pouvoir judiciaire. Il appartient en règle générale au roi. Ce dernier juge les affaires privées par lui-même ou par des patriciens qu'il désigne. Quant aux affaires criminelles dans lesquelles il s'agit de la vie d'un citoyen, on voit le peuple investi quelquefois du droit de les examiner, et nous en avons un exemple dans le jugement d'Horace, si cette histoire doit être regardée comme vraie.

A ces trois pouvoirs, vulgairement indiqués, il faudrait en joindre un quatrième, distinct des trois autres, auxquels il sert de base, et qui doit être compté comme leur supérieur : le *pouvoir électoral.* Il n'apparaît pas dans l'antiquité tel que nous le voyons dans les temps modernes, c'est-à-dire appliqué à l'élection de mandataires chargés de représenter dans une assemblée publique ceux qui les ont élus; mais il s'applique à l'élection des hautes magistratures de l'État. Il réside encore, aux premières époques, dans les comices aristocratiques de race, les comices par curies. La nomination du roi est ainsi faite, avec adjonction du Sénat, qui y donne son *auctoritas*.

DROIT SACRÉ.

84. Le droit sacré intervient à Rome et dans le droit entre nations, et dans le droit public, et dans le droit privé; le roi préside à tout ce qui tient à la religion, et les plus hautes familles des patriciens briguent les charges du sacerdoce, qui d'ailleurs ne sont pas, pour la plupart, incompatibles avec l'aptitude aux autres fonctions publiques. Trois institutions principales sont à remarquer dans le droit sacré :

1° *Le collége des Pontifes.* Il est composé de quatre membres, dont le nombre fut plus tard augmenté; — présidé par l'un d'eux, le grand pontife (*pontifex maximus*), — et placé à la tête de la hiérarchie sacerdotale, avec une juridiction religieuse qui s'étend sur tous les autres sacerdoces et sur une infinité d'affaires publiques ou même d'affaires privées liées à la religion, telles que les adoptions, les sépultures, le culte que chaque famille doit à ses dieux et à ses pénates.

C'était le grand pontife qui était chargé de consigner par écrit les événements principaux de chaque année, de les porter sur l'*album*, ou table blanchie qu'il exposait dans sa maison, et de tenir ainsi les *Grandes annales*, source à laquelle ont puisé plus d'une fois, dans les vestiges qu'ils en ont pu consulter, les poëtes et les historiens romains (1).

La dignité de pontife est conférée à vie, et les plébéiens ne peuvent y prétendre. Les nominations en cas de vacance ne sont pas à l'élection du peuple; elles sont à l'élection du collége, qui se recrute ainsi lui-même (2). Mais est-ce, déjà à cette époque, par les comices que se choisit, entre les pontifes, celui qui sera élevé à la dignité de Grand Pontife? Ce point est certain pour les temps postérieurs, mais ce n'est que par conjecture et probabilité qu'on peut supposer qu'il en a été ainsi dans l'origine.

(1) Cicéron, *De oratore*, liv. 2, § 12 : « Ab initio rerum romanarum usque ad P. Mucium, pontificem maximum, res omnes singulorum annorum mandabat litteris pontifex maximus, efferebatque in album, et proponebat tabulam domi, potestas ut esset populo cognoscendi; ii, qui etiam nunc Annales maximi nominantur. »

(2) Denys d'Halicarnasse, liv. 2, § 75.

2° *Le collége des Augures.* Il ne se compose encore que de quatre membres, dont les fonctions principales sont de consulter les cieux avant toute entreprise importante. Plus d'une fois on les voit dissoudre une assemblée, arrêter un général près de combattre, parce que les auspices sont défavorables. Au temps de la division en trois tribus d'après les vieilles origines nationales, chacune de ces tribus, des *Ramnenses,* des *Tatienses* et des *Luceres,* fournissait un augure (1). Lorsque la distinction des vieilles origines s'est effacée, et que les tribus locales de Servius, au nombre de quatre pour celles de la ville, ont remplacé les anciennes, le nombre des augures a été de quatre.

3° *Le collége des Féciaux.* Ces prêtres doivent connaître des affaires relatives au droit entre nations, aux alliances et aux guerres.

DROIT PRIVÉ.

85. Les documents sur le droit privé de cette époque nous manquent entièrement. L'histoire, il est vrai, attribue à quelques rois de Rome des lois importantes, rendues dans les comices, sur le mariage, sur la puissance paternelle, sur les droits des créanciers quant à leurs débiteurs ; mais la science précise du droit ne saurait s'appuyer sur des rapports aussi incertains. L'existence de ces lois inconnues est controversée, et l'on peut dire en général que le droit privé de cette époque gît principalement dans les mœurs et dans les coutumes. En cherchant à préciser et à détailler immédiatement les dispositions du droit, on courrait risque d'attribuer à ces premiers temps le produit des temps postérieurs.

MOEURS ET COUTUMES.

86. Le caractère exclusif du droit de chaque cité, réservé uniquement à ceux qui y sont citoyens, paraît être une chose de mœurs générales. Le *connubium,* ou la capacité pour l'homme et pour la femme de s'unir en un mariage civil, n'existe pas indistinctement d'une cité à l'autre : il faut que cette communi-

(1) Cicéron, *De republica,* liv. 2, § 9 : « Ex singulis tribubus singulos cooptavit augures (Romulus). »

cation ait été établie entre leurs populations. C'est pour cela que les premiers Romains, d'après leurs traditions héroïques, ont été obligés de recourir à la surprise et à la force pour enlever leurs premières femmes. Il en est de même, sans doute, du *commercium*, ou de la capacité pour les habitants d'établir entre eux des relations civiles de translation de propriété ou d'engagements. C'est sur ces bases que se forme, pour Rome, le droit exclusivement propre aux citoyens : le droit des Quirites (*jus Quiritium*).

87. Les coutumes juridiques, les règlements de la famille, de la propriété et des obligations sont-ils les mêmes pour les deux castes séparées qui forment le peuple romain? Tout nous atteste qu'ils sont différents, que, non-seulement dans le droit public, mais encore dans le droit privé, une grande distance sépare le plébéien du patricien. On tombe dans les conjectures quand on veut préciser avec détail ces différences quant au droit privé; toutefois, nous avons des renseignements suffisants, sur des points de première importance, pour nous faire avec certitude une idée nette de la différence de situation.

D'un côté, le patricien, d'origine primitivement et éternellement ingénue, qui peut dire qu'il tire sa filiation d'un *Pater*, ou, en d'autres termes, d'un chef, et qu'il est né dans une *gens* (*qui patrem ciere possunt, id est nihil ultra quam ingenui*), c'est-à-dire qui peut remonter sa ligne ascendante et montrer qu'elle a toujours été franche de tout asservissement quelconque, soit d'esclavage, soit de clientèle (*quorum majorum nemo servitutem servivit*), dont la race ne tire en conséquence sa généalogie que d'elle-même, et forme dès lors une *gens* (*vos solos gentem habere*); qui emporte dans la sphère de cette *gens* et les plébéiens asservis à lui par les liens de la clientèle, et les affranchis qu'il a donnés à la liberté : double série de lignes dépendantes, auxquelles il communique le nom et les *sacra* de sa race (*sacra gentilitia*), pour lesquelles il est un patron, un père civil, un chef (*pater*).

De l'autre côté, le plébéien, d'origine incertaine ou asservie, qui ne saurait souvent dire d'où il vient, ni remonter une ligne d'ascendants toujours ingénus, car il arriverait à un affranchi, à un client ou à un inconnu pour sa souche; qui, par conséquent, n'a pas de *gens*, c'est-à-dire de race lui formant sa propre généa-

logie, mais qui le plus souvent n'est qu'une dérivation civile, qu'une dépendance inférieure d'une *gens* patricienne.

Telles sont les différences radicales de situation sur lesquelles se basent les différences du droit public et du droit privé entre les deux castes, dont le sang, du reste, ne doit pas se mêler, car la possibilité du mariage civil, le *connubium,* entre l'une et l'autre, n'existe pas. Voilà, dès son berceau, cette *plebs* romaine, que des alluvions incessantes viendront accroître et renouveler; qui, peu soucieuse de son origine et recevant de toute part, grandira en nombre, tandis que les *gentes* patriciennes s'éteindront, et qui va marcher persévéramment à la conquête d'un droit égal.

88. Tout le droit privé des Romains, pour les personnes comme pour les choses, s'assied sur une seule et unique idée : *manus,* la main, la puissance dans son expression la plus générale et dans son symbole le plus vigoureux. Les biens, les esclaves, les enfants, la femme et les hommes libres qui lui sont asservis, tout est sous la main du chef, *in manu,* expression qui plus tard perdra de sa généralité et deviendra plus spéciale.

La lance, c'est-à-dire la force guerrière, est pour le Quirite, pour l'homme à la lance, le moyen originaire, le moyen par excellence d'acquérir cette puissance, de prendre sous sa main (*manu capere*); et quand elle aura disparu comme moyen brutal, elle restera en symbole. — Même dans les solennités qui accompagnent le mariage, longtemps encore après ces temps originaires, une lance passera sur la chevelure de la mariée en signe de la puissance (*manus*) que va acquérir le mari (1).

Ce que nous nommons aujourd'hui la propriété porte à cette époque un nom qui résume en soi cet état de civilisation, le nom de *mancipium,* appliqué à la fois à l'objet de la puissance (*manu captum*) et à la puissance elle-même.

89. Si la lance est le type de l'acquisition primitive, de l'acquisition violente et contestée, une forme civile remarquable se présente et joue le rôle le plus actif dans les relations privées,

(1) Festus, au mot *Celibari* : « Celibari hasta caput nubentis comebatur... quod nuptiali jure imperio viri subjicitur nubens : quia hasta summa armorum et imperii est. » — Festus donne encore plusieurs autres explications de cet usage, mais celle-là est la bonne.

pour opérer de l'un à l'autre la translation pacifique de la puissance (*manus*), de la propriété (*mancipium*). C'est la solennité par la pièce d'airain et par la balance (*per æs et libram*), nommée elle-même *nexum, mancipium,* plus tard *mancipatio :* vestige des temps où, dans les échanges, le métal se donne encore au poids. Un *libripens* porte la balance; cinq citoyens, représentant peut-être chacune des cinq classes censitaires, servent de témoins; le lingot se donne et se pèse; des paroles contenant la loi du contrat (*lex mancipii*) se prononcent, et la *manus,* la puissance, est transmise de l'un à l'autre. Les monnaies, dont l'usage était déjà ancien chez les peuples italiques, ont paru de bonne heure chez les Romains, monnaies de cuivre portant l'empreinte d'un bœuf ou d'un mouton, d'où leur vient le nom de *pecunia;* mais la solennité *per æs et libram* reste toujours comme symbolique et nécessaire.

90. De même que la *manus* est la base principale du droit privé des Quirites, de même la *mancipatio,* ou la solennité *per æs et libram,* est la forme principale qui fonctionne pour l'établissement, pour la modification ou pour l'extinction des droits. Par elle s'acquièrent la propriété des fonds, la propriété des bêtes de somme ou de trait, la propriété des esclaves, la puissance sur la femme et celle sur l'homme libre; par elle se contractent les liens d'obligation civile; par elle se fait le testament.

Cette solennité est, dans bien des cas, d'un usage tout plébéien, et elle sert à la classe inférieure pour atteindre des résultats que la caste aristocratique obtient par des moyens plus élevés.—Ainsi, tandis que la femme patricienne passe sous la main de son mari par une cérémonie religieuse, la *confarreatio,* dont le caractère et les symboles sont remplis de dignité et de noblesse, et qui rend ses enfants aptes aux hautes fonctions sacerdotales, la femme plébéienne est vendue au sien par la pièce d'airain et par la balance (*per æs et libram*), ou bien acquise par la possession d'une année, comme une chose mobilière.—Ainsi, tandis que pour le testament du patricien les curies sont convoquées, qu'elles délibèrent si cette interversion dans l'ordre de la famille aristocratique sera autorisée, si celui que propose le testateur sera admis à être son héritier, c'est-à-dire à prendre, après sa mort, sa place dans la corporation, tandis que le testament des patriciens n'est rien moins

qu'une loi curiate, le plébéien, qui ne peut, sinon en droit, du moins en fait, aspirer à une forme si haute, parvient moins noblement mais plus facilement au même résultat, à l'aide d'un détour, en vendant son patrimoine à venir par la solennité *per æs et libram*.—Ou bien enfin cette solennité lui sert encore à engager, à asservir sa propre personne ou celle de ses enfants, de ceux qui lui sont soumis, soit pour réparer un préjudice, pour en faire argent d'une manière quelconque, soit pour emprunter et pour donner ainsi garantie au créancier.

91. Mais le tableau qui frappe le plus dans les mœurs romaines est celui que présente chaque famille. Elle se groupe sous la main du chef, et forme, au milieu de la société générale, une petite société soumise à un régime despotique. Ce chef, *pater familias,* est seul, dans le droit privé, une personne complète, c'est-à-dire il forme seul un être capable d'avoir ou de devoir des droits. Tous ceux qu'il a sous sa main ne sont pour lui que des représentants, que des instruments. Il est propriétaire absolu de tous les biens, et même de tous les individus qui composent sa famille. Il a sous sa puissance immédiate ses esclaves, ses enfants, sa femme, et les hommes libres qui lui sont asservis. Autour de lui se rangent encore, quoiqu'ils lui soient soumis moins directement, ses affranchis, et, lorsque le chef est patricien, ses clients. De là naissent des institutions qui trouveront une application perpétuelle dans le droit civil relatif aux personnes.

1° *L'esclavage,* qui jette dans l'État et dans les familles une classe d'hommes à peu près sans droits, assimilés, pour la propriété, à des choses dont on peut disposer et trafiquer à volonté : institution contraire à la nature, mais commune à tous les peuples de ces temps.

2° *La puissance paternelle,* particulière, dans toute son énergie, au seul peuple romain, qui pèse sur le fils, quelque âgé qu'il soit, et qui rend son père maître de sa personne, de ses enfants, de son travail et même de sa vie.

3° *La puissance maritale,* lorsque la femme a passé sous la main du mari, puissance peut-être moins sévère que les deux autres, parce qu'elle dut être modérée dès sa naissance par l'influence des parents de la femme.

4° *La puissance sur les hommes libres* qui, bien que libres

dans l'ordre de la cité, peuvent, dans la famille, être asservis au chef, soumis à une sorte de propriété, assimilés à un esclave, soit qu'il s'agisse d'enfants ou d'autres personnes dépendantes, vendus ou abandonnés *per æs et libram* par leur chef; soit qu'il s'agisse de débiteurs qui, faute de payer leur créancier, lui ont été attribués par déclaration du magistrat (*addicti*), ou qui se sont eux-mêmes livrés et asservis à lui par la solennité *per æs et libram*, afin de se libérer de leur dette par un temps de servitude (*nexi*).

5° *L'affranchissement*, qui, faisant passer une personne de l'état de chose à l'état d'homme libre, sans rompre cependant tous les liens et tous les devoirs qui l'attachaient à son ancien maître, donne au milieu de Rome une classe particulière de citoyens, conservant encore pendant plusieurs générations l'empreinte de leur ancien esclavage. On ne sait comment s'opérait l'affranchissement avant l'institution du cens; depuis cette époque, c'est par l'inscription sur le tableau des citoyens que l'esclave devient affranchi et acquiert les droits de cité. Denys d'Halicarnasse attribue à Servius l'admission des affranchis aux droits de cité, et leur inscription dans les tribus urbaines (1).

6° *La clientèle*, sujétion à la fois politique et privée, qui distribue et attache la plèbe sous la domination de la race supérieure, qui fait des familles plébéiennes un accessoire, une dépendance des *gentes* patriciennes. Le client et sa descendance entrent dans la *gens* du patron; ils prènnent, avec une désinence qui y indique leur situation, le nom de cette *gens*; ils s'assujettissent à son culte privé (*sacra gentilitia*); leur succession revient à cette *gens* à défaut d'héritiers dans leur propre famille. Des obligations personnelles lient les uns aux autres les patrons et les clients, et la religion et les mœurs revêtaient ces devoirs d'un caractère tellement sacré, que celui qui les avait violés était, aux temps des sacrifices humains, dévoué et immolé à quelque dieu un jour de fête religieuse (*sacer esto*).

Les patriciens seuls avaient des clients, et tous les plébéiens étaient, dans le principe, rattachés par cette sorte de sujétion à une *gens* aristocratique; mais avec le temps, la nouvelle plèbe,

---

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 26.

sans cesse accrue, et libre de pareils liens, engloutit ces premiers germes de la population romaine. Les *gentes* de première race, leurs dépendances plébéiennes inférieures, noyau primitif du peuple romain, disparaissaient, et avec elles la véritable clientèle, qui finit ainsi par s'éteindre, et qui transformée, corrompue dans la suite par la civilisation, et devenue uniquement un instrument de crédit, de brigue ou de dilapidation, ne resta même plus exactement en souvenir.

92. Si de l'examen des personnes on passe à quelques observations sur les biens, il faut remarquer dès cette époque l'*ager romanus :* le champ, le sol, le territoire romain, le champ du droit quiritaire, le seul qui soit susceptible de l'application de ce droit, de même que les citoyens de Rome sont les seuls à en jouir. Les divers rois de Rome, Romulus, Ancus, Tarquin l'Ancien, Servius Tullius, sont présentés par les historiens comme traçant, étendant successivement l'enceinte de cet *ager romanus,* le divisant entre les citoyens, soit en une distribution politique par curies, soit par tête (*viritim*) (1). A la dernière étendue marquée par Servius Tullius, le champ quiritaire s'arrête (2). En vain Rome, de conquête en conquête, envahira le monde et reculera les limites de sa domination, l'*ager romanus* restera tel qu'il vient d'être fixé. Ce ne sera plus que faveur et avantage, à demander ou à arracher à la ville souveraine, que d'obtenir pour d'autres territoires la participation au droit quiritaire à l'instar de ce champ; et la tradition, se perpétuant à travers les superpositions de races, de civilisations et de langages, montre encore aujourd'hui au voyageur moderne ce que l'enfant du peuple continue à nommer de son antique nom l'*agro romano* (3).

Il faut remarquer encore, en le distinguant du précédent, l'*ager publicus,* c'est-à-dire la propriété territoriale de l'État, la partie

(1) Denys d'Halicarnasse, *Antiquit.*, liv. 3, § 1. — Cicéron, *De republica,* liv. 2, §§ 14 et 18.

(2) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 13.

(3) Varron, *De lingua latina,* liv. 5, § 33, nous dit combien on distinguait, par rapport à la science augurale, de sortes d'*ager :* « Ut nostri augures publici disserunt, agrorum sunt genera quinque, Romanus, Gabinus, Peregrinus, Hosticus, Incertus, ... » etc., et il en donne l'explication.

appartenant au peuple collectivement : champs réservés, soit pour servir aux pâturages ou aux usages communs, soit pour être exploités au profit de la chose publique, ou concédés au nom de l'État, en jouissance gratuite ou moyennant redevance. Ce sont ces champs dont les *gentes* patriciennes envahiront la possession en s'affranchissant du payement de la redevance, qui deviendront dans leurs mains, sinon une propriété romaine, du moins des possessions héréditaires, et dont la plèbe demandera souvent le partage. Ce champ public s'étend avec les armes de Rome : l'expropriation du territoire des nations vaincues, sauf de meilleures conditions à obtenir du vainqueur, est la loi de la guerre, et tout sol conquis, avant sa distribution aux particuliers, est *ager publicus*. Ce champ du peuple embrassera le monde connu.

Après cet aperçu, qu'on ne dise point qu'il n'y avait pas encore à Rome de droit civil. Il n'y avait pas de droit écrit, mais un droit coutumier fortement enraciné, premier germe de toutes les lois qui naîtront par la suite.



DEUXIÈME ÉPOQUE.

LA RÉPUBLIQUE.

§ Ier. JUSQU'AUX LOIS DES DOUZE TABLES.

93. Plusieurs puissances distinctes ne peuvent dans un même État exister ensemble sans être rivales, c'est-à-dire ennemies l'une de l'autre. Sont-elles trois? deux se réunissent pour détruire la troisième. Ne sont-elles que deux? les dissensions n'en sont que plus vives. Rome nous en offre un exemple. Des trois corps politiques que nous avons comptés dans le gouvernement, il ne reste que les patriciens et les plébéiens. Ils se sont unis pour renverser les rois, et maintenant va commencer entre eux cette lutte continue dans laquelle, les patriciens se trouvant en possession de tous les honneurs, de tous les priviléges, de toutes les dignités, les plébéiens arracheront successivement leur part dans les honneurs, dans les priviléges, dans les dignités : lutte qui commence à l'affranchissement des deux ordres hors de l'autorité royale, et qui se terminera par leur asservissement sous le despotisme impérial.

(An 245.) On pourrait croire au premier abord que le gouvernement n'a subi dans cette secousse qu'un changement bien léger. Point d'innovation apparente dans les comices, dans le Sénat, dans l'administration; l'autorité royale est seulement remise à deux consuls élus comme les rois par le peuple, et dont le pouvoir ne doit durer qu'une année. Mais la position des chefs, l'esprit des citoyens, sont totalement changés, et de là dépendent tous les événements qui suivront. A en croire ce que rapporte Tite-Live, Servius lui-même aurait eu le projet d'abdiquer la royauté pour établir cette forme de gouvernement consulaire, et ce serait d'après les mémoires qu'il en aurait laissés que la

création en aurait été faite par les comices des centuries; mais la forme étant la même, l'esprit en fut différent (1).

Les consuls, bien qu'on puisse, avec Cicéron, les appeler sous certains rapports deux rois annuels, sont loin en réalité de prendre la place des rois. Ceux-ci, au-dessus des sénateurs et des patriciens, formaient un corps politique indépendant, et l'équilibre avait à s'établir entre le roi, le peuple et le Sénat. Les consuls, au contraire, ne sont que des patriciens; ils sont dirigés par le Sénat, et ne font rien que sous son influence : l'équilibre politique doit s'établir entre le Sénat et le peuple, et la puissance détruite des rois se distribuer sur ces deux corps.

Le Sénat augmente son pouvoir exécutif; l'administration se concentre sur lui : c'est lui qui traite avec les alliés, avec les ennemis; en un mot, c'est lui qui tient la barre du gouvernail. Au fond, la révolution est une révolution aristocratique; c'est la caste patricienne qui en recueille les premiers fruits, et le Sénat, pour nous servir des expressions de Cicéron, maintient la république en un tel état, que tout s'y fait par son autorité, et rien par le peuple (2).

Le peuple cependant se croit libre. Au fond, il a mesuré sa force; il sait qu'il fait les lois, les magistrats; il sait que le joug qu'il s'est imposé il peut le renverser. En la forme, il a augmenté son indépendance, et l'on flatte sa souveraineté. Les faisceaux des consuls se baissent devant lui; peine de mort contre celui qui prendra une magistrature sans son consentement; peine de mort contre celui qui aspirera à la royauté; droit d'appel au peuple contre toute sentence d'un magistrat qui condamnera un citoyen à être mis à mort, exilé ou battu de verges.

---

(1) Tite-Live, liv. 1, § 48 : « Id ipsum tam mite ac tam moderatum imperium, tamen, quia unius esset, deponere eum in animo habuisse quidam auctores sunt; ni scelus intestinum liberandæ patriæ consilia agitanti intervenisset. » — § 60 : « Duo consules inde comitiis centuriatis a præfecto Urbis ex commentariis Servii Tulli creati sunt, L. Junius Brutus et L. Tarquinius Collatinus »

(2) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 32 : « Tenuit igitur hoc in statu senatus rempublicam temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur, atque uti consules potestatem haberent tempore duntaxat annuam, genere ipso ac jure regiam. Quodque erat ad obtinendam potentiam nobilium vel maximum, vehementer id retinebatur, populi comitia ne essent rata, nisi ea patrum approbavisset auctoritas. »

18. Lois Valériennes (*leges Valeriæ*). — Questeurs des homicides (*quæstores parricidii*).

94. Parmi ces lois obtenues par le peuple, arrêtons-nous à la dernière. Elles portent toutes le nom de *leges* VALERIÆ, parce que ce fut sur la proposition du consul Valérius Publicola qu'elles furent rendues par les centuries. La dernière défendait qu'aucune peine qui priverait un citoyen romain de la vie, de la liberté, de ses droits de cité, pût être prononcée irrévocablement par un magistrat seul : le droit d'en appeler au peuple dans les comices par centuries (*provocatio ad populum*) devait toujours avoir lieu en cas pareil. Ce droit, que Tite-Live qualifie d'*unicum præsidium libertatis*, n'existait-il pas déjà sous les rois? Plusieurs historiens l'affirment, et Cicéron, dans son traité *sur la République*, s'exprime ainsi : « Provocationem autem etiam a regibus » fuisse declarant pontificales libri, significant nostri etiam augu- » rales. » La loi VALERIA transforme en droit écrit ce qui n'était pour ainsi dire qu'une coutume quelquefois négligée, ou respectée seulement quand il s'agissait de la caste patricienne. Défense de créer jamais aucun magistrat sans ce droit de provocation; l'infracteur pourra être mis à mort impunément (1).

95. Chacun pouvait, aussi bien qu'un magistrat, poursuivre devant le peuple la punition des crimes capitaux; mais les comices déléguaient souvent leurs pouvoirs à des citoyens appelés *quæstores parricidii*, qui devaient présider à ces affaires criminelles (*qui capitalibus rebus præessent*), diriger l'instruction et rendre le jugement au nom du peuple (2). *Parricidium* signifie, à cette époque, *paris-cidium*, meurtre de son semblable, homicide, et non, comme par la suite, *patris-cidium*, meurtre de son père, patricide. Aussi lit-on dans Festus cette loi attribuée à Numa : « Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricida esto. »

96. La loi VALERIA ne s'appliquait pas aux étrangers, aux

(1) CICÉRON, *De republ.*, liv. 2, § 31. — DIG., 1, 2, *De origine juris*, 2; § 16, f. Pompon. — TITE-LIVE, liv. 3, § 55 : « Ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet : qui creasset, eum jus fasque esset occidi; neve ea cædes capitalis noxæ haberetur. »

(2) DIG., 1, 2, *De orig. juris*, 2, § 23, f. Pompon.

esclaves; les consuls pouvaient de leur propre autorité les faire punir, battre de verges ou mettre à mort. Elle ne s'étendait pas hors de la ville au delà d'un mille de distance (1), et par conséquent elle ne s'appliquait pas à l'armée dès que cette distance avait été franchie, car la discipline si rigoureuse des Romains eût été détruite bientôt si l'on avait opposé une telle barrière à l'*imperium* du général. Enfin, elle s'arrêtait devant la puissance paternelle, et, chose étonnante, celui dont l'état ne devait dépendre que du peuple réuni pouvait être mis à mort sur l'ordre de son père.

19. Questeurs du trésor public (*quæstores*).

97. On attribue au même consul Valérius la création d'une magistrature nouvelle. Le trésor public avait été confié jusqu'ici au roi et ensuite aux consuls, sauf à eux à le faire administrer et garder à leur volonté. Sur la proposition de Valérius, deux questeurs furent nommés par le peuple pour remplir spécialement cet emploi; on les appela *quæstores*, parce qu'ils devaient rechercher et recueillir les deniers publics (*qui pecuniæ præsent*), comme on avait nommé *quæstores parricidii* ceux qui devaient rechercher les preuves des crimes capitaux (2). Cette charge commence le démembrement du consulat; elle fut réservée dans son origine aux seuls patriciens, et elle devint par la suite le premier pas vers les dignités.

20. Dictateur ou maître du peuple (*dictator, magister populi*).
Maître de la cavalerie (*magister equitum*).

98. Cependant Tarquin, après son expulsion, ne resta point inactif : les guerres qu'il suscita contre les Romains obligèrent ceux-ci à déployer toute leur énergie, et neuf années s'étaient déjà écoulées depuis le renversement du trône, lorsque, menacés à l'extérieur par une armée considérable que le gendre de Tarquin réunissait contre eux, tourmentés à l'intérieur par les dissensions qui commençaient à naître entre les deux ordres, ils purent

---

(1) Tite-Live, liv. 3, § 20 : « Neque enim provocationem esse longius ab Urbe mille passuum. »

(2) Dig., 1, 2, *De orig. juris*, 2, § 22, f. Pompon.

craindre pour leur république. Dans cette crise, le Sénat recourut à un remède vigoureux. Une nouvelle charge fut établie, *la dictature,* empruntée aux usages latins.

99. (An 253.) Sur l'ordre du Sénat, les consuls nommèrent parmi les patriciens un dictateur qui fut revêtu pour six mois de l'autorité. Comme magistrat, comme général, il commanda à Rome, à l'armée. Les haches furent rendues aux faisceaux de ses licteurs; il put condamner les citoyens aux verges, à l'exil, à la mort, sans *provocatio ad populum.* Il n'existait pas non plus contre ses actes, comme à l'égard des consuls, l'appel à l'intercession du collègue, puisqu'il était seul : il n'y avait qu'à obéir (1). Ainsi, la caste patricienne échappait aux lois *Valeriæ* accordées à la plèbe après l'expulsion des rois; ainsi, elle reprenait sur cette plèbe une domination passagère, et le nom de maître du peuple (*magister populi*), qui se lisait sur les anciens livres de Rome, mais que les ménagements de l'usage remplacèrent par une dénomination moins significative, atteste le caractère de cette magistrature (2). Une puissance si énergique était propre à sauver l'État d'une crise violente : aussi la vit-on par la suite employée à Rome dans tous les dangers pressants; mais elle pouvait conduire à la tyrannie d'un seul, et ce fut ce qui arriva, non pas tant que les dictateurs, citoyens de la République, songèrent à la sauver, et déposèrent leurs faisceaux après le danger ou après les six mois, mais plus tard, lorsque les généraux combattirent pour eux-mêmes ou pour leur parti.

100. On adjoignit au dictateur un lieutenant qu'il pouvait se choisir, et qui portait le titre de maître de la cavalerie (*magister equitum*), fonction militaire qu'on fait remonter par son origine jusqu'à l'époque des Rois, même sous Romulus (3). Une chose remarquable, c'est que ce lieutenant paraissait à cheval, à la tête de la jeune noblesse composant en majeure partie l'ordre

(1) Tite-Live, liv. 2, § 18 : « Neque enim ut in consulibus, qui pari potestate essent, alterius auxilium, neque provocatio erat; neque ullum usquam, nisi in cura parendi, auxilium. »

(2) Cicéron, *De republ.*, liv. 1, § 40 : « Nam Dictator quidem ab eo appellatur, quia dicitur; sed in nostris libris vides eum magistrum populi appellari. » — Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 18, f. Pomponii.

(3) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 19, f. Pompon. — Lydus, liv. 1, § 14.

des chevaliers, tandis que le dictateur, précédé de ses vingt-quatre licteurs, marchant à pied, à Rome comme à l'armée, se plaçait dans l'infanterie, au milieu des plébéiens qui la composaient, et paraissait être leur général, ou leur maître, plutôt que celui des patriciens.

101. Quoi qu'il en soit, les charges de dictateur et de maître de la cavalerie, toutes deux importantes, donnant toutes deux droit aux licteurs et à leurs faisceaux, furent réservées aux seuls patriciens, comme l'étaient celles de consul et toutes les autres dignités.

21. Lutte des plébéiens contre les patriciens.

102. Une fois rassurés sur la crainte qu'avaient inspirée Tarquin et ses partisans, une fois l'autorité du dictateur déposée, la tranquillité momentanée que l'approche du péril et la compression de la plèbe avaient fait naître disparut, et la lutte des plébéiens contre les patriciens commença. La situation politique des premiers n'était pas avantageuse. Les patriciens seuls composent le Sénat; seuls ils sont admissibles aux charges religieuses; seuls ils peuvent être consuls, questeurs, dictateurs, maîtres de la cavalerie; à l'armée ils commandent, et dans les comices par curies ou par centuries ils dominent, dans les unes par leur race, dans les autres par leurs richesses. La position privée des plébéiens n'est pas plus heureuse : pauvres, n'ayant guère de recours à ces arts et à ces professions mercantiles inconnues ou du moins rares alors à Rome, ne possédant pour ressource que l'agriculture ou la guerre, leur petite récolte ou leur part de butin, ils se voient souvent obligés d'emprunter des riches. Le moment d'acquitter l'obligation arrive, le débiteur est dans l'impossibilité d'y satisfaire; il faut qu'il se livre, qu'il s'engage lui-même, par la solennité *per æs et libram*, dans la servitude du créancier (*nexus*); ou bien celui-ci, en vertu des droits dont nous avons parlé, se le fait attribuer en propriété par le magistrat à l'instar d'un esclave (*addictus*), et l'emmène comme son bien : vexations, dégradations privées qui, se multipliant fréquemment et se joignant aux vexations politiques, devaient entraîner de fâcheux résultats. Souvent, pour les prévenir, pour apaiser le flot qui se soulevait, le Sénat apportait une satisfaction de fait, un soulagement mo-

mentané; on s'imposait des sacrifices, on libérait les débiteurs, on faisait rendre à la liberté ces hommes libres, serfs de leur dette (*nexi, addicti*). Mais c'était un secours transitoire : le droit restait (1).

22. Tribuns de la plèbe (*tribuni plebis*). — Lois sacrées (*leges sacræ*).

103. Un de ces débiteurs, un ancien centurion, échappé de la maison de son créancier, parut sur la place couvert de plaies. A ce spectacle, on s'agite; le mécontentement se communique, il éclate, et après un temps de fermentation, d'accommodements entrepris, de promesses et de déceptions, les plébéiens se retirent en armes sur une colline au delà de l'Anio, le mont Aventin (an 260). Cette sédition, outre la remise des dettes et la libération des débiteurs qui s'y trouvaient asservis en ce moment, coûta cher aux patriciens. Ils avaient dans leur ordre deux consuls; ils furent contraints d'accorder aux plébéiens deux magistrats à eux, qui reçurent le nom de tribuns de la plèbe (*tribuni plebis*), et non tribuns du peuple, comme on le dit vulgairement.

104. Les tribuns seront choisis parmi les plébéiens, mais leur nomination est faite, en son principe, par les curies. Leur mission n'est pas une mission d'action et de commandement; c'est uniquement, dans l'origine, une mission de protection et de secours à donner contre les actes de violence ou d'injustice (*in auxilium plebis; contra vim auxilium*). Ce secours se manifeste par ce qu'on appelle leur intercession (*intercedere, intercessio*), ou l'opposition, le *veto* qu'ils peuvent mettre aux actes des consuls, des autres magistrats, même aux décisions du Sénat. Plus tard, ils arriveront à des moyens d'action ou de coercition (2).

105. On exigea pour tous ces droits les garanties les plus fortes : le peuple, dans les comices par centuries, les confirma; le Sénat les sanctionna, et la religion les consacra. Les tribuns, la colline sur laquelle on s'était retiré pour les obtenir, les lois

---

(1) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 34. Il y avait eu de pareils adoucissements, notamment sous Servius Tullius.

(2) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 34. — *De legibus*, liv. 3, § 7. — Discours de Claude, sur les *Tables de Lyon*, ci-dessus, page 14, note 1. — Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 20, f. Pompon. — Festus, au mot *Sacer mons*.

qui les avaient constitués, devinrent des objets sacrés : cette colline prit le nom de mont Sacré (*mons Sacer*), ces lois celui de lois sacrées (*leges sacræ*); la personne des tribuns fut inviolable (*sacrosancta*) : quiconque attenterait à leur vie aurait sa tête dévouée à Jupiter (*caput Jovi sacrum*), et sa famille vendue au profit de Cérès (TITE-LIVE, liv. 3, § 55).

23. Comices par tribus (*comitia tributa*). — Plébiscites (*plebis-scita*).

106. Cette première victoire des plébéiens conduisit à toutes les autres. Les tribuns, d'abord au nombre de deux, furent bientôt portés à cinq (an 283), puis à dix (an 297). Il est vrai qu'en augmentant leur nombre la caste patricienne tendait à rompre leur union et à affaiblir leur énergie; mais il n'en fut pas ainsi dans les commencements. Avides de capter la faveur de leur ordre, prompts à s'opposer aux sénateurs et aux patriciens, se consultant entre eux sur les mesures qu'ils devaient adopter, prenant l'avis des principaux plébéiens, ils furent conduits par les événements à convoquer en assemblée la masse plébéienne distribuée dans les tribus. Cette convocation eut lieu pour la première fois, comme autorité acceptée par l'assentiment du Sénat, pour le jugement d'un patricien, de Coriolan (an 265); et ainsi naquirent ces assemblées, convoquées le plus souvent et présidées par des plébéiens, ouvertes et tenues sans consulter les augures, qui, destinées en fait dans leur origine aux délibérations politiques d'un seul ordre de citoyens, s'emparèrent bientôt de certains jugements, de certaines élections, rendirent des lois sur le droit privé, et devinrent une branche du pouvoir législatif.

Les curies étaient une division pour l'aristocratie de race, les centuries pour l'aristocratie de fortune; mais les tribus formaient la division plébéienne, où la plèbe était souveraine, soit qu'elle y fût seule présente, soit qu'elle y absorbât par le nombre toutes les autres. En droit, tout le peuple, patriciens et plébéiens, était compris dans ces divisions locales; en fait, c'est comme réunion séparée de la plèbe que l'assemblée par tribus se produit. Les tribuns ne sont que des agents de la plèbe; les patriciens n'ont pas à répondre à leur appel. Et d'ailleurs, quelle différence de résultat par suite de la différence de forme? Que deviennent ici les restrictions résultant de la distinction des vieilles races nationales,

comme dans les curies, ou les combinaisons ingénieuses de Servius pour donner la prépondérance à la richesse? L'unité de voix étant la tribu, et chaque citoyen ayant dans la tribu un suffrage égal, la masse plébéienne y domine, et tant qu'elle marche d'accord, mue par un esprit de parti contre les autres ordres, la majorité lui est assurée.—Ces assemblées portaient, en leur principe, le nom de *concilia*, qui indiquait leur caractère de conciliabules pour une seule fraction du peuple; mais on les désigne plus souvent encore sous celui de comices par tribus (*comitia tributa*). Leurs décisions se nommaient *plebis-scita*, ordres de la plèbe, et quelques écrivains, par opposition, ont désigné sous le nom de *populi-scita*, ordres du peuple, les lois rendues par les autres comices.

107. Ainsi, dès cette époque, sont nées les trois sortes d'assemblées que nous offre l'histoire dans la cité romaine :—les assemblées antiques et aristocratiques du vieux patriciat et des anciennes races de *Ramnenses*, *Tatienses* et *Luceres*, ou les comices par curies (*comitia curiata*);—les assemblées de tout le peuple, avec la prépondérance assurée pour la fortune, ou les comices par centuries (*comitia centuriata*);—et enfin les assemblées plébéiennes, ou les comices par tribus (*comitia tributa*). Aulu-Gelle, qui nous a donné la formule des deux premières, nous donne également la formule de celles-ci, et nous dirons d'après lui, pour caractériser chacune d'elles avec précision, que les suffrages s'y donnent selon cette division : — dans les premières, par les anciennes origines;—dans les secondes, par le cens et l'âge;—dans les troisièmes, par quartiers et localités (1).

24. Édiles plébéiens (*ædiles plebeii*).

108. Les assemblées des plébéiens ne tardèrent pas à marcher vers des progrès incessants pour la plèbe, et comme les consuls avaient sous leurs ordres deux questeurs, elles adjoignirent aux tribuns deux magistrats élus dans la plèbe, et nommés édiles plébéiens (*ædiles plebeii*), qui furent chargés des détails de la police et de la garde des édifices où les plébiscites étaient déposés (2).

(1) Aulu-Gelle, liv. 15, § 27 : « Cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse; cum ex censu et ætate, centuriata; cum ex regionibus et locis, tributa. »

(2) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 21, f. Pompon.

25. Origine de la loi des Douze Tables (*lex* ou *leges XII Tabularum*, *lex decemviralis*). — Décemvirs (*decemviri*).

109. Un succès d'une bien plus haute importance fut poursuivi avec ténacité par la plèbe sous la direction de ses tribuns, et obtenu enfin, du moins en partie, après une longue résistance de la caste patricienne. En effet, le droit, soit public, soit privé, avait deux vices capitaux : il était d'une part incertain, caché au vulgaire; et de l'autre, inégal entre les deux ordres. Mystère et arme aristocratique dans les mains des patriciens, il tenait la plèbe au-dessous d'eux et sous leurs coups. Les plébéiens marchèrent donc à obtenir deux choses : la publicité et l'égalité du droit (*æquanda libertas ; — summis infimisque jura æquare*) (1) ; ce fut dans cet esprit qu'ils réclamèrent la rédaction et la promulgation de lois positives pour la république. Il faut voir, malgré l'obscurité qui les entoure en certains points, il faut voir les débats de cette grande question qui ne vise à rien moins qu'à égaliser les deux ordres; la résistance des patriciens, et, de consulat en consulat, les vicissitudes de la lutte, qui se prolonge pendant dix ans (an de Rome 292 jusqu'à 303). Au dire des historiens, trois patriciens, dont ils donnent les noms, furent envoyés dans la Grèce (an de Rome 300) pour recueillir la législation de cette contrée; à leur retour, deux ans après, ils auraient rapporté les lois attiques, et Hermodore, exilé d'Éphèse, les aurait expliquées aux Romains, qui lui élevèrent une statue (2). Cette légation en Grèce était dans la croyance romaine; mais depuis Vico elle a été contestée par la critique historique. Traitée de fable par les uns, appuyée sur des monuments par les autres, elle est au nombre des problèmes douteux de l'histoire du droit romain. Nous n'attachons pas grande importance juridique à la controverse; il paraît certain que les lois grecques n'ont pas été étrangères aux rédacteurs des Douze Tables, et qu'ils les ont imitées en quelques détails minimes et

---

(1) Tit.-Liv., 3, 31. — Den. d'Halic., 10, §§ 1 et 63.

(2) Tit.-Liv., 3, 31 et seq. — Den. d'Halic., 10, § 64. — Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 4 f. Pomp. — Plin., *Hist. natur.*, 34, 5. — Cicér., *De legib.*, 2, §§ 23 et 25. — Dig., 10, 1, *Fin. regund.*, 13 f. Gai., — et 47, 22, *De coll. et corp.*, 4 f. Gai. — Lydus, *De magistratibus*, liv. 1, § 34.

arbitraires (1); mais, au fond, le droit civil romain est un droit originaire et non d'emprunt, ayant son caractère tout spécial, et c'est pour tel qu'il le faut tenir.

Quoi qu'il en soit, en 303 de Rome, d'après les calculs des Romains, et dans l'année qui suivit le retour des députés, si l'on accepte le fait de la députation comme vrai, dix magistrats choisis par les comices dans l'ordre des sénateurs reçurent la mission de rédiger les lois civiles de la république.

110. (An 303). Ces magistrats, nommés décemvirs (*decemviri*), furent revêtus d'un pouvoir exceptionnel, toutes les charges étant suspendues, les consuls, les questeurs, les édiles, même les tribuns, déposant leur autorité, et sans *provocatio ad populum.* Tout fut remis dans leurs mains pour l'espace d'une année. Dans cet intervalle, ils gouvernèrent la république avec modération, portant eux-mêmes au peuple des causes capitales, admettant le recours de l'un à l'autre, ou l'*intercessio collegæ,* et ils rédigèrent dix tables de lois qui, après avoir été exposées sur la place publique (*promulgatæ*), furent confirmées dans les comices par centuries. — L'année expira, elle devait servir de terme à la nouvelle dignité; mais la législation ne paraissant pas complète, dix décemvirs, parmi lesquels, d'après Denys d'Halicarnasse, contredit en cela par Tite-Live, se trouvaient quelques plébéiens, furent choisis de nouveau pour l'année suivante. Loin d'imiter la modération de leurs prédécesseurs, ils firent peser sur Rome tout le poids de leur autorité, et se maintinrent pendant trois ans au pouvoir. Le crime de l'un d'eux mit fin à cette tyrannie; le corps sanglant de Virginie immolée par son propre père rappela le souvenir de celui de Lucrèce; les soldats s'avancèrent en armes vers Rome et campèrent sur le mont Sacré; le peuple se souleva dans la ville, le pouvoir des décemvirs fut renversé. Deux d'entre eux périrent dans les prisons; les huit autres s'exilèrent, leurs biens furent confisqués (an 305). Les consuls, les tribuns, les autres magistrats reparurent, et le gouvernement reprit son ancienne forme.

111. Les derniers décemvirs avaient travaillé à deux Tables de

---

(1) Voir, ci-dessous, Table VII, § 2 (page 112); et Dig., 10, 1, *Fin. regund.*, 13 f. Gai., liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

lois supplémentaires; elles furent adoptées comme les premières, et le droit se trouva fixé par ces douze Tables.

Telle est l'origine de ce mouvement primitif du droit des Romains, de cette loi fondamentale nommée, par excellence, la Loi (*Lex*, ou avec plus de précision : *lex* ou *leges XII Tabularum, lex decemviralis*); de ce *carmen necessarium*, que l'on faisait apprendre par cœur aux enfants, et dans lequel de riches et brillantes imaginations, prenant l'expression à la lettre, ont cru voir un vrai poëme, une sévère poésie (1); lois obtenues après tant de débats, qui traversèrent les divers âges de Rome et survécurent même à la république; lois qu'on respectait jusqu'au point de n'oser y déroger qu'à l'aide de subterfuges; lois dont Cicéron lui-même parle avec une sorte d'enthousiasme (2).

Les dispositions en sont quelquefois grossières et même barbares, le style concis, impératif, souvent pour nous incompréhensible. On peut y lire les mœurs actuelles de la nation et son degré de civilisation.

26. Fragments des Douze Tables qui nous sont parvenus.

112. Voici les fragments qu'on a recueillis épars dans les divers auteurs; quelques présomptions seulement ont servi de guide dans l'ordre des matières. Cependant Cicéron nous apprend que la première Table contenait le mode d'appeler *in jus*; la dixième, les cérémonies des funérailles; et l'une des deux dernières, la défense du mariage entre les patriciens et les plébéiens. Denys

---

(1) Bien qu'on puisse trouver de certaines désinences rhythmiques dans la plupart des lois des Douze Tables, elles ne peuvent pas être prises sérieusement pour un chant en vers. L'expression *carmen*, chez les Romains, a un sens beaucoup plus général.

(2) « *Fremant omnes licet, dicam quod sentio : bibliothecas, mehercule,* » *omnium philosophorum unus mihi videtur XII Tabularum libellus, si quis* » *legum fontes et capita viderit, et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate* » *superare.* » (Qu'on en soit révolté, mais je dirai ce que je pense. Pour celui qui remonte à la source et aux principes des lois, je trouve que le petit livre des Douze Tables est, par sa force et son utilité, bien au-dessus des bibliothèques de tous les philosophes.) CICÉRON, *De orat.*, 1, 43. — « *Corpus omnis romani juris. Fons publici privatique juris* », selon TITE-LIVE, 3, 4. — « *Finis æqui juris* », dit TACITE, *Annal.*, 3, 27.

d'Halicarnasse indique comme se trouvant dans la quatrième Table le droit accordé au père de vendre ses enfants. Ces indices certains ont servi de point de départ, et d'après quelques autres considérations (1), on est parvenu à tracer dans un ordre probable le sujet de chaque Table.

Cet ordre des Douze Tables ne resta pas sans influence dans le droit postérieur des Romains. Il servit comme de type, comme de moule primitif. Ce fut dans une disposition semblable, pour ainsi dire dans ce cadre antique et fondamental, que se formèrent les monuments législatifs des époques subséquentes : l'Édit des préteurs, le Code de Théodose, même le Code et le Digeste de Justinien.

113. C'est à Jacques Godefroy que sont dues les recherches les plus complètes sur ce monument, et les auteurs venus après lui, en France ou à l'étranger, ont tous profité de son travail (2). Mais on lui reprochera avec raison de n'avoir pas été assez difficile. Une présomption légère, une phrase d'un auteur lui suffisent bien des fois pour supposer une loi des Douze Tables, pour en composer le texte et lui assigner une place. Dans les lois même dont les termes nous sont parvenus, il n'a pas craint de suppléer aux altérations de ces termes par des corrections que le sens lui indiquait. M. Haubold a procédé dans l'esprit d'une critique plus rigoureuse, ne prenant que les vestiges qui nous sont donnés pour les termes mêmes des Douze Tables, et réduisant à un très-petit nombre les fragments arrivés jusqu'à nous (3). Enfin, en dernier lieu, MM. Dirksen et Zell ont modifié le travail de

(1) Gaius a écrit six livres sur les Douze Tables; on trouve au Digeste vingt fragments de cet ouvrage, avec l'indication du livre dont ils sont extraits. On a supposé que chacun des six livres correspondait à deux Tables, et cette supposition a servi de guide. — L'ordre de l'Édit des préteurs, celui du Code de Théodose, et enfin du Code et du Digeste de Justinien, paraissent dériver évidemment de cette origine.

(2) Jacq. Godefroy, *Fragmenta XII Tabularum, suis nunc primum tabulis restituta, probationibus, notis et indice munita.* Heidelberg, 1616, in-4°. — Réimprimés dans son recueil : *Fontes* IV *juris civilis.* Genève, 1638, in-4°; et 1653, in-4°.

(3) Haubold, *Instit. juris rom. privat. hist. dogm. epitome.* Lips., 1821, p. 129.

Godefroy, en y introduisant plus de pureté; en plaçant simplement, pour les dispositions perdues, mais qui nous sont indiquées par les auteurs, les passages d'où ressortent ces indications; et, enfin, en complétant les anciennes données par les nouvelles que nous ont fournies la découverte de la République de Cicéron, et surtout celle des Instituts de Gaius (1). Je profiterai de tous ces travaux antérieurs, et surtout de ce dernier, que je suivrai de préférence. Toutefois, je crois devoir y faire plusieurs modifications et quelques additions. D'une part, MM. Dirksen et Zell n'ont pas fait usage des fragments du Vatican, où nous trouvons cependant quelques indices sur les dispositions des Douze Tables (2). D'autre part, je m'attache rigoureusement à séparer de tout mélange ce qui nous est arrivé comme fragment réel des Douze Tables; car, selon moi, plutôt que de toucher à ces débris, il vaut mieux les présenter incomplets et mutilés par les années. Encore est-il indubitable que, même pour ces rares vestiges, ce n'est pas un texte pur et primitif que nous possédons. Avec le temps, la langue et son orthographe s'étaient successivement modifiées, adoucies; et c'est en cet adoucissement graduel, consacré dans l'usage quotidien et dans la littérature des Romains, que quelques fragments des Douze Tables nous ont été transmis.

---

(1) H. E. Dirksen, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Critik und Herstellung des Textes der Zwœlf-Tafel-Fragmente* (Révision des tentatives faites jusqu'à ce jour pour la critique et la reconstruction du texte des fragments des Douze Tables). Leipzig, 1824.

(2) Voir ci-dessous, p. 109, Table V, § 8; et p. 112, Table VI, § 11.

FRAGMENTS

DES DOUZE TABLES[1].

TABLE I.

De l'appel devant le magistrat (*de in jus vocando*).

I. Si in jus vocat, ni it, antestator; igitur em capito (2).

I. Si tu appelles quelqu'un devant le magistrat, et qu'il refuse d'y aller, prends des témoins et arrête-le.

II. Si calvitur, pedemve struit : manum endojacito (3).

II. S'il cherche à ruser ou à s'enfuir, opère mainmise sur lui.

III. Si morbus ævitasve vitium escit, qui in jus vocabit jumentum dato; si nolet, arceram ne sternito (4).

III. S'il est empêché par la maladie ou par l'âge; que celui qui appelle devant le magistrat fournisse un moyen de transport, mais non un chariot couvert, si ce n'est bénévolement.

IV. Assiduo vindex assiduus esto;

IV. Que, pour un riche, un riche

(1) C'est par fidélité pour le monument dont nous poursuivons la reconstruction que je ne crois pas, à côté des fragments qui nous sont parvenus comme formant le texte même des Douze Tables, devoir placer les passages des écrivains où nous trouvons l'indication de quelque autre disposition restée inconnue dans ses termes. Je me borne à analyser ces sortes de dispositions, en rejetant la citation dans les notes. Il est inutile de prévenir que l'intitulé de chaque table est de pure indication, et sans aucune prétention d'exactitude textuelle. Les termes qui y sont employés sont même fort souvent étrangers à la langue juridique de l'époque des Douze Tables.

(2) Porphyrio, *Ad Horat.*, *Sat.* 1, 9, vers 65. — Cicéron, *De leg.*, 2, 4. — Lucilius, *Sat.*, liv. 17, d'après Nonius Marcellus, *De propr. serm.*, cap. 1, § 20, au mot *Calvitur*. — Aulu-Gelle, *Noct. attic.*, 20, 1. — Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 2, 13.

(3) Festus, aux mots *Struere* et *Pedem struit*. — Dig., 50, 16, *De verbor. signif.*, 233 f. Gai., liv. 1 de son Comment. sur les Douze Tables. — Lucilius, à l'endroit précité.

(4) Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 20, 1. — Varro, dans Non. Marcell., *De propr. serm.*, cap. 1, § 270. — Varro, *De ling. latin.*, 4, 31.

PROLETARIO QUOI QUIS VOLET VINDEX ESTO (1).

seul puisse être *vindex* (sorte de répondant prenant sa cause); pour un prolétaire, quiconque voudra l'être.

V. REM UBI PAGUNT, ORATO (2).

V. S'ils pactisent (c'est-à-dire s'ils transigent), que l'affaire soit ainsi arrêtée et réglée.

VI. NI PAGUNT, IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSAM CONJICITO, QUOM PERORANT AMBO PRÆSENTES (3).

VI. S'il n'y a pas de transaction, que l'exposé de la cause ait lieu, avant midi, au *Comitium* ou au *Forum,* contradictoirement entre les plaideurs présents tous deux.

VII. POST MERIDIEM, PRÆSENTI STLITEM ADDICITO (4).

VII. Après midi, que le magistrat fasse addiction du procès à la partie présente.

(Ce qui signifie qu'il lui attribue la chose ou le droit objet du litige ; ou seulement, suivant une interprétation que nous croyons moins probable, qu'il lui accorde l'organisation du procès devant un juge.)

VIII. SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO (5).

VIII. Que le coucher du soleil soit le terme suprême (de tout acte de procédure).

IX. VADES... SUBVADES (6)...

IX. Les *vades*..... les *subvades*.....

---

(1) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 16, 10. — VARRO, dans NON. MARCELL., *De prop. serm.*, cap. 1, § antepenult.

(2) Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 2, 13. — PRISCIANUS, *Ars grammat.*, 10, 5, 32.

(3) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 17, 2. — QUINTILIANUS, 1, 6. — PLINIUS, *Hist. nat.*, 7, 60.

(4) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 17, 2. — On peut mettre en doute si ces deux fragments (VI et VII) se rapportent à l'office du magistrat ou à celui du juge, et par conséquent à la première ou à la deuxième Table. La *Causæ conjectio,* ou exposé sommaire de la cause, et la décision par défaut contre le plaideur absent, appartiennent à la procédure devant le juge, ainsi que nous l'expliquerons dans notre *Expl. hist. des Instit.*, tom. III, en traitant des actions, et cependant le mot *addicito* ne peut s'appliquer qu'au magistrat. Nous adoptons ce dernier sens, expliquant la difficulté par la différence d'époque.

(5) AUL.-GELL., *ibid.* — FESTUS, au mot *Supremus.* — VARRO, *De ling. latin.*, 5, 2, et 6, 3. — MACROBIUS, *Saturn.*, 1, 3. — CENSORIN., *De die nat.*, cap. fin.

(6) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 16, cap. 10. — Conférez avec GAIUS, *Instit.*, comm. 4, §§ 184 et suiv., sur le *vadimonium;* VARRO, *De ling. latin.*, 5, 7; et ACRON., *Horat. Satyr.*, 1, 1, vers 11.

Le travail de MM. DIRKSEN et ZELL réfère encore à cette première Table cette

(C'est-à-dire les cautions ou répondants respectifs que les parties, quand l'affaire n'avait pu se terminer le même jour devant le magistrat, devaient se donner pour garantir leur promesse de se représenter à jour indiqué; ou bien celle de se présenter devant le juge : genre de promesse nommé *vadimonium*.)

TABLE II.

Des instances judiciaires (*de judiciis*).

I. Dispositions des Douze Tables sur le montant de la consignation nommée *sacramentum*, à déposer par les parties (1).

II. MORBUS SONTICUS... STATUS DIES CUM HOSTE... QUID HORUM FUIT UNUM, JUDICI, ARBITROVE, REOVE, DIES DIFFISUS ESTO (2).

II... Une grave maladie... la fixation du jour, faite avec un pérégrin..... Si un de ces motifs existe pour le juge, pour l'arbitre, ou pour l'un des plaideurs, que le jour soit différé.

III. CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO (3).

III. Que celui qui réclame le témoignage de quelqu'un aille devant sa porte lui en faire, à haute voix, la dénonciation pour le troisième jour de marché (c'est-à-dire à vingt-sept jours de délai, le marché ayant lieu tous les neuf jours).

---

indication que nous fournit l'abréviateur de FESTUS, d'une disposition dont les termes nous manquent. « Itaque *in XII cautum est :* ut idem juris esset Sanatibus, quod fortibus id est bonis et qui nunquam defecerant a populo Romano. » PAULUS et FESTUS, au mot *Sanates*.

(1) « Pœna autem sacramenti aut quingenaria erat, aut quinquagenaria, (nam) de rebus mille æris plurisve quingentis assibus, de minoris (vero) quinquaginta assibus sacramento contendeb(atur) : *nam* (*ita*) *lege XII Tabularum cautum erat.* (Sed si de libertate) hominis (contro)versia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur *ea*(*dem*) *lege cautum est* favoris (causa), ne (sa)tisdatione onerarentur adsertores. » GAI., *Instit.*, comm. 4, § 14.

(2) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — CICÉRON, *De offic.*, 1, 12. — FESTUS, au mot *Reus*. — DIG., 2, 11, *Si quis caut. in jud.*, 2, § 3 f. Ulp.

(3) FESTUS, aux mots *Portus* et *Vagulatio*.

IV. Disposition qui permet de transiger même sur le vol (1).

TABLE III.

De l'exécution en cas d'aveu ou de condamnation (*de ære confesso rebusque jure judicatis*) (2).

I. ÆRIS CONFESSI REBUSQUE JURE JUDICATIS TRIGINTA DIES JUSTI SUNTO (3).

I. Pour le payement d'une dette d'argent avouée, ou d'une condamnation juridique, que le débiteur ait un délai légal de trente jours.

II. POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO, IN JUS DUCITO (4).

II. Passé lequel, qu'il y ait contre lui *manus injectio* (mainmise : sorte d'action de la loi pour l'exécution forcée), qu'il soit amené devant le magistrat.

III. NI JUDICATUM FACIT, AUT QUIPS ENDO EM JURE VINDICIT, SECUM DUCITO; VINCITO, AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS, QUINDECIM PONDO NE MAJORE, AUT SI VOLET MINORE VINCITO (5).

III. Alors, à moins qu'il ne paye, ou que quelqu'un ne se présente pour lui comme *vindex* (sorte de caution prenant sa cause), que le créancier l'emmène chez lui; qu'il l'enchaîne, ou par des courroies, ou par des fers aux pieds, pesant au plus quinze livres, ou moins si l'on veut.

IV. SI VOLET SUO VIVITO; NI SUO VIVIT, QUI EM VICTUM HABEBIT, LIBRAS

IV. Qu'il soit libre de vivre à ses propres dépens; sinon, que le créan-

---

(1) Et in cæteris igitur omnibus ad edictum prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarem respiciant, pacisci licet; *nam et de furto pacisci lex permittit.* DIG., 2, 14, *De pactis*, 7, § 14 f. Ulp.

(2) Ou, selon l'intitulé généralement reçu : Des créances (*de rebus creditis*). — L'intitulé que nous adoptons pour notre compte se réfère beaucoup mieux aux dispositions contenues dans cette table et à l'ordre successif des tables qui précèdent : la première traitant de l'appel devant le magistrat, la seconde des instances judiciaires, et la troisième de l'exécution des sentences, c'est l'ensemble complet de la procédure civile.

(3) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1, et 15, 13. — GAI., *Instit.*, comm. 3, § 78. — DIG., 42, 1, *De re judicata*, 7 f. Gai.

(4) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — GAI., *Instit.*, comm. 4, § 21, sur la *manus injectio*.

(5) *Ibid.*

FARRIS ENDO DIES DATO; SI VOLET, PLUS DATO (1).

cier qui le tient enchaîné lui fournisse chaque jour une livre de farine; ou plus, s'il le veut bien.

V. Disposition relative : — à la faculté que le débiteur avait de transiger; — à sa captivité, faute de transaction, ainsi enchaîné, pendant soixante jours; et à la production qui devait, dans l'intervalle, en être faite au magistrat, dans le comitium, par trois jours de marché consécutifs (de neuvaine en neuvaine), en déclarant à haute voix pour quelle somme il était condamné (2).

VI. Disposition qui, après le troisième jour du marché, donne le droit au créancier non payé de punir le débiteur de mort ou de le vendre à l'étranger au delà du Tibre, et qui, prévoyant le cas où ils seraient plusieurs créanciers, s'exprime ainsi :

TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO; SI PLUS MINUSVE SECUERINT, NE FRAUDE ESTO (3).

Après le troisième jour de marché (la troisième neuvaine), qu'ils se le partagent par morceaux; s'ils en coupent des parts plus ou moins grandes, qu'il n'y ait pas de mal.

---

(1) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 10, 1. — Voir aussi DIG., 50, 16, *De verbor. sign.*, 234, § 2 f. de GAIUS, livre 2e de son commentaire sur les Douze Tables.

(2) « Erat autem jus interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies trinis nundinis continuis, ad prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur. » AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1.

(3) « Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. Sed eam capitis pœnam sanciendæ, sicut dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu, novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus *addicti sibi hominis* permiserunt. Et quidem *verba ipsa legis dicam*, ne existimes invidiam me istam forte formidare (suivent les paroles de la loi rapportées ci-dessus dans le texte). Nihil profecto immitius, nihil immanius : nisi ut reipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœnæ denuntiata est, ne ad eam unquam perveniretur. Addici namque nunc et vinciri multos videmus; quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. Dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, neque audivi : quoniam sævitia ista pœnæ contemni non quita est. » AUL.-GELL., 20, 1.

« Sunt enim quædam non laudabilia natura, sed jure concessa : ut in XII Tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit; quam legem mos publicus repudiavit. » QUINTILIANUS, *Institut. orat.*, 3, 6.

« Sed et judicatos in partes secari a creditoribus leges erant : consensu tamen publico crudelitas postea erasa est; et in pudoris notam capitis conversa est, bonorum adhibita proscriptione, suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere. » TERTULLIAN., *Apologet.*, cap. 4.

TABLE IV.

De la puissance du père de famille (*de jure patrio*).

I. Disposition sur l'enfant difforme et monstrueux qui doit être tué immédiatement (1).

II. Disposition relative à la puissance du père sur ses enfants : droit, pendant toute leur vie, de les jeter en prison, de les flageller, de les retenir enchaînés aux travaux rustiques, de les vendre ou de les tuer, même lorsqu'ils gèrent les hautes charges de la république (2).

III. SI PATER FILIUM TER VENUM DUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO (3).

III. Si le père a donné trois fois son fils en vente, que le fils soit libre de la puissance paternelle.

IV. Disposition relative à la durée de la gestation : fixation de son plus long terme à dix mois (4).

TABLE V.

Des hérédités et des tutelles (*de hæreditatibus et tutelis*).

I. Disposition relative à la tutelle perpétuelle des femmes; les vestales sont libres de cette tutelle et de la puissance paternelle (5).

---

(1) « Nam mihi quidem pestifera videtur (se fait dire Cicéron par son frère Quintus en parlant de la puissance des tribuns des plébéiens), quippe quæ in seditione et ad seditionem nata sit : cujus primum ortum si recordari volumus, inter arma civium, et occupatis et obsessis urbis locis, procreatum videmus. Deinde quum esset cito aslegatus (*d'autres lisent* letatus *ou* necatus) *tanquam ex XII Tabulis insignis ad diformitatem puer,* brevi tempore recreatus, multoque tœtrior et fedior natus est. » CICÉRON, *De leg.,* 3, 8.

(2) « At Romanorum legislator (Romulus) omnem, ut ita dicam, potestatem in filium patri concessit, idque toto vitæ tempore : sive eum in carcerem conjicere, sive flagris cædere, sive vinctum ad rusticum opus detinere, sive occidere vellet; licet filius jam rempublicam administraret et inter summos magistratus conseretur, et propter suum studium in rempublicam laudaretur..... Sed sublato regno, decemviri (eam legem) inter cæteras retulerunt, *exstatque in XII Tabularum, ut vocant, quarta,* quas tunc in foro posuere. » Traduction de DENYS D'HALIC., *Archæol.,* 2, 26 et 27.

« Quum patri lex regia dederit in filium vitæ necisque potestatem, » etc. PAPINIANUS, lib. sing. *De adulteriis,* extrait de la *Collatio leg. Mosaic. et Rom.,* tit. 4, § 8.

(3) ULPIAN., *Regul.,* tit. 10, § 1. — GAI., *Instit.,* comm. 1, § 132, et 4, § 79. — DENYS D'HALIC., précité.

(4) AUL.-GELL., *Noct. attic.,* 3, 16. — DIG., 38, 16, *De suis et legitim.,* 3. § 9 f. Ulp.

(5) « Veteres enim voluerunt, feminas, etiamsi perfectæ ætatis sint, propter

II. Disposition qui prohibe l'usucapion des choses *mancipi* appartenant aux femmes placées sous la tutelle de leurs agnats, à moins que ces choses n'aient été livrées par les femmes elles-mêmes avec l'autorisation de leur tuteur (1).

III. UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO (2).

III. Ce qu'il aura ordonné testamentairement sur ses biens ou sur la tutelle des siens, que cela fasse loi.

IV. SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HÆRES NEC SIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO (3).

IV. S'il meurt intestat, sans héritier sien, que le plus proche agnat prenne l'hérédité.

V. SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM NANCITOR (4).

V. S'il n'y a pas d'agnat, que le gentil soit héritier.

---

animi levitatem in tutela esse. Itaque si quis filio filiæque testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilominus in tutela permanet. Tantum enim ex lege Julia et Papia Poppæa jure liberorum a tutela liberantur feminæ. Loquimur autem exceptis virginibus vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt; *itaque etiam lege XII Tabularum cautum est.* » GAI. *Instit.*, comm. 1, §§ 144, 145, 155 et 157.

(1) « (*Item olim*) mulieris quæ in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, præterquam si ab ipsa, tutore (*auctore*) traditæ essent : *id ita lege XII Tabularum cau(tum erat).* » GAI., *Instit.*, comm. 2, § 47. — Conférez CICÉRON, *Epist. ad Attic.*, 1, 5; et *Pro Flacco*, 34.

(2) ULPIAN., *Regul.*, 11, § 14. — GAI., *Instit.*, comm. 2, § 224. — JUSTINIAN., *Instit.*, 2, 22, *De lege Falcidia*, pr. — DIG., 50, 16, *De verb. signif.*, 120 f. Pomp. — CICÉR., *De invent. rhetor.*, 11, 50. — Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 1, 13. — JUSTINIAN., *Novell.*, 22, cap. 2.

(3) CICÉR., *De invent.*, 2, 50. — Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 1, 13. — ULPIAN., *Regul.*, 26, 1, § 1. — PAUL., *Sentent.*, liv. 4, tit. 8, § 3, d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 16, § 3. — PAUL., *ibid.*, § 22. « La loi des Douze Tables appelle les agnats sans distinction de sexe. » — GAI., *Instit.*, comm. 1, §§ 155, 157, et 3, § 9. — JUSTINIAN., *Instit.*, 3, 1, *De hæred. quæ ab intestat.*, § 1. — La constitution 3 de Sévère et Antonin, au CODE, 6, 55, *De suis et legitim. liber.*, indique comme venant d'une disposition évidente des Douze Tables le principe que l'hérédité pour les héritiers siens se distribue par souches. Cependant GAIUS, *Instit.*, comm. 3, § 15, fait dériver ce principe de l'interprétation. Cette règle ne s'appliquait pas aux agnats.

(4) CICÉR., *De invent.*, 2, 50. — ULPIAN, d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 16, § 4. — GAI., *Instit.*, comm. 3, § 17. — PAUL., *Sentent.*, 4, 8, § 3, d'après la *Coll. leg. Mos. et Rom.*, 16, § 3.

VI. A défaut de tuteur nommé par testament, les agnats sont tuteurs légitimes (1).

VII. SI FURIOSUS EST, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EJUS POTESTAS ESTO (2). — AST EI CUSTOS NEC ESCIT (3).

VII. Pour le fou, qui n'a pas de curateur (*custos*), que le soin de sa personne et de ses biens soit à ses agnats, et, à défaut, à ses gentils.

VIII. EX EA FAMILIA... IN EAM FAMILIAM (4).

VIII. De cette famille... dans cette autre.

(Disposition qui défère au patron l'hérédité de l'affranchi mort sans héritier sien.)

IX. Les créances héréditaires se divisent de droit entre les héritiers (5).

X. Disposition d'où dérivait l'action en partage entre héritiers (*actio familiæ erciscundæ*) (6).

XI. L'esclave affranchi par testament sous la condition qu'il donnera telle somme à l'héritier, peut, s'il a été aliéné par cet héritier, devenir libre en donnant la somme dite à son acquéreur (7).

---

(1) « Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis *ex lege XII* agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. » GAI., *Instit.*, comm. 1, §§ 155 et 157.

(2) CICÉR., *De invent.*, 2, 50; *Tuscul. quæst.*, 3, 5; *De republ.*, 3, 23. Auctor *Rhetor. ad Herenn.*, 1, 13 — ULP., *Regul.*, 12, § 2, etc.

(3) FESTUS, au mot *Nec*.

(4) « Civis romani liberti hæreditatem *lex XII Tabularum patrono defert*, si intestato sine suo hærede libertus decesserit. » ULPIAN., *Regul.*, 29, § 1. — « Sicut in XII Tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni continentur. » (*Vatic. J. R. Fragm.*, § 308.)

« Ad personas autem refertur familiæ significatio, ita, *cum de patrono et liberto loquitur* lex : EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM. » DIG., 50, 16, *De verbor. signif.*, 195, § 1 f. ULP. — Il n'est pas certain pour moi que ce passage de la loi des Douze Tables se référât à la dévolution héréditaire dont il s'agit ici.

(5) « Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem : cum ipso jure in portiones hæreditarias *ex lege XII Tabularum divisa sint.* » COD., 3, 36; *Famil. ercisc.*, 6 const. Gordian. — Conférez DIG., 10, 2, *Famil. ercisc.*, 25, § 9 f. Paul., etc.

(6) « Hæc actio (l'action *familiæ erciscundæ*) *proficiscitur a lege XII Tabularum.* » DIG., 10, 2, *Famil. ercisc.*, 1 pr. f. Gai. — *Ibid.*, 2 pr. f. Ulp. — FESTUS, au mot *Erctum*, etc.

(7) « Sub hac conditione liber esse jussus, si decem millia hæredi dederit, etsi ab hærede abalienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet; *idque lex XII Tabularum* jubet. » ULPIAN., *Regul.*, 2, § 4. DIG., 40, 7, *De stat. liber.*, 29, § 1 f. Pomp.; et 25 f. Modest. — FESTUS, au mot *Statuliber*.

TABLE VI.

De la propriété et de la possession (*de dominio et possessione*).

I. QUUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO (1).

I. Lorsque quelqu'un remplira la solennité du *nexum* et du *mancipium*, que les paroles qu'il prononcera fassent loi.

II. Peine du double contre celui qui dénierait les déclarations faites dans le *nexum* ou le *mancipium* (2).

III. USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM..... CÆTERARUM OMNIUM..... (ANNUUS) (3).

III. Que l'acquisition de la propriété par la possession ait lieu au bout de deux ans pour les fonds, au bout d'un an pour toutes les autres choses.

IV. Disposition relative à l'acquisition de la puissance maritale sur la femme par la possession d'une année, faculté donnée à la femme d'interrompre cet effet de la possession, en s'absentant, chaque année, trois nuits consécutives, du domicile conjugal (4).

---

(1) FESTUS, au mot *Nuncupata*. — CICÉRON, *De offic.*, 3, 16; *De orat.*, 1, 57; *Pro Cæcin.*, cap. 23. — VARRO, *De ling. lat.*, 5, 9.

(2) « De jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam *cum ex XII Tabulis satis esset ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret :* a jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. » CICÉRON, *De offic.*, 3, 16.

(3) On ne peut assurer bien précisément que ces termes soient le texte des Douze Tables. Voici le passage de Cicéron d'où ils sont extraits : « Quod in re pari valet, valeat in hac quæ par est : ut, quoniam *usus auctoritas fundi biennium* est, sit etiam ædium. *At in lege* ædes non appellantur, et sunt *cæterarum omnium* quarum annuus est usus. » CICÉRON, *Topic.*, cap. 4. — Conférez CICÉRON, *Pro Cæcin.*, 19. — GAI., *Instit.*, comm. 2, § 42. — JUSTINIAN., 1, 6, *Instit.*, *De usucap.*, pr. — Quant à l'interprétation de ces mots *usus auctoritas*, dont les critiques se sont tourmentés, je ferai remarquer que les Romains, en leur vieille langue du droit, et dans un sens particulier resté longtemps en usage, appelaient *auctoritas* la garantie contre l'éviction. *Auctoritatem præstare*, c'est, encore à l'époque de Justinien, garantir l'éviction. *Usus auctoritas*, c'est donc la garantie contre l'éviction que procure l'usage, c'est-à-dire ici la possession continuée pendant un certain temps. Voilà comment ce mot, dans l'antique langue juridique, est synonyme de celui d'*usucapio*, venu plus tard.

(4) « Usu in manum conveniebat, quæ anno continuo nupta perseverabat : nam velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiæque locum obtinebat. Itaque *lege XII Tabularum cautum erat,* si qua nollet eo

V. ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS (1).

V. Contre l'étranger, éternelle garantie (c'est-à-dire qu'il ne puisse jamais acquérir par la possession une chose appartenant à un citoyen romain).

VI. SI QUI IN JURE MANUM CONSERUNT (2)...

VI. S'il y a entre deux personnes *manuum consertio* devant le magistrat (sorte de combat fictif judiciaire, qui se pratiquait dans les contestations relatives à la propriété d'une chose)...

(Que le magistrat donne la possession provisoire [*vindicias dare,* ou *vindicias dicere*] à qui il jugera convenable).

A moins qu'il ne s'agisse d'un procès de liberté. Dans ce cas, que le magistrat donne toujours la possession provisoire en faveur de la liberté (3).

VII. TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆQUE ET CONCAPET NE SOLVITO (4).

VII. Que les bois (les matériaux) employés dans les édifices, ou liés aux vignes, n'en soient point arrachés (en conséquence, le propriétaire ne peut les revendiquer).

---

modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ita usum cujusque anni interrumperet. » GAI., *Instit.,* comm. 1, § 111. — Conférez AUL.-GELL., *Noct. attic.,* 3, 2. — MACROB., *Saturnal.,* 1, 3.

(1) CICÉRON, *De offic.,* 1, 12. — DIG., 50, 16, *De verb. signif.,* 234 pr. f. GAI. C'est par induction de ce passage de Gaius, tiré du livre 2 de son commentaire des Douze Tables, et correspondant, en conséquence, selon toute conjecture probable, aux Tables III ou IV, que l'on place communément à la III[e] Table le fragment ADVERSUS HOSTEM, etc. Mais, par son objet, il n'est évidemment pas à sa place, et nous le reportons à la Table VI, d'après l'ordre des matières. Le passage cité de Gaius ne nous arrête pas. En effet, ce passage ne contient que la définition du mot *hostis :* or, ce même mot pouvait se trouver et se trouvait probablement en une autre disposition des Tables III ou IV : par exemple, dans celle qui prescrit que le débiteur *addictus,* après le délai de soixante jours, soit vendu à l'étranger.

(2) AUL.-GELL., *Noct. attic.,* 20, 10. — FESTUS, au mot *Superstites.*

(3) « Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui quum animadvertisset Appium Claudium contra jus, quod ipse *ex vetere jure in XII Tabulas transtulerat,* vindicias filiæ suæ a se abdixisse, et secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse, » etc. DIG., 1, 2, *De origine juris,* 2, § 24 f. Pomp. — Conférez DENYS D'HALICARN., 11, 30. — TIT.-LIV., 3, 44. — CICÉR., *De republ.,* 3, 32.

(4) FESTUS, au mot *Tignum.* — DIG., 50, 16, *De verbor. signif.,* 62 f. Gai. — DIG., 47, 3, *De tigno juncto,* 1 pr., et § 1 f. Ulp., etc.

VIII. Mais une action du double est donnée contre celui qui a ainsi employé les matériaux d'autrui (1).

IX. QUANDOQUE SARPTA, DONEC DEMPTA ERUNT (2)...

IX. Si les matériaux viennent à être détachés et tant qu'ils le seront..... (le propriétaire pourra les revendiquer).

X. La propriété d'une chose vendue et livrée n'est acquise à l'acheteur que lorsque celui-ci a satisfait le vendeur (3).

XI. Disposition qui confirme la cession devant le magistrat (*in jure cessio*), aussi bien que la mancipation (4).

TABLE VII.

Droit quant aux édifices et aux fonds de terre (*de jure ædium et agrorum*).

I. Entre les édifices voisins on doit laisser pour la circulation un espace vide (*ambitus*) de deux pieds et demi (5).

II. Conditions imposées pour les plantations, constructions ou excavations faites en un fonds dans le voisinage d'un autre (6).

---

(1) « Lex XII Tabularum neque solvere permittit tignum furtivum ædibus vel vineis junctum, neque vindicare : quod providenter lex effecit : ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur; *sed in eum qui convictus est junxisse,* in duplum dat actionem. » DIG., 47, 3, *De tign. junct.*, 1 pr. f. Ulp.

(2) FESTUS, au mot *Sarpuntur* (*vineæ*).

(3) « Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. *Quod cavetur quidem et lege XII Tabularum*, tamen recte dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. » JUSTINIAN., *Instit.*, 2, *De rer. divis.*, § 41. — FESTUS, aux mots *Sub vos placo*.

(4) « ... Et mancipationem et in jure cessionem lex XII Tabularum confirmat. » *Vatican. J. R. Fragm.*, § 50. Cette disposition manque, de même que quelques autres tirées des Fragments du Vatican (*Voir* ci-dessus, page 109, note 4), dans le travail de MM. DIRKSEN et ZELL, qui n'ont pas fait usage de ces Fragments.

(5) « Nam *ambitus* circumitus : ab eoque XII Tabularum interpretes *ambitum parietis* circumitum esse describunt. » VARRO, *De ling. lat.*, 5, § 22. — « Lex etiam XII Tabularum argumento est, in qua duo pedes et semis *sestertius pes* vocatur. » — FESTUS, au mot *Ambitus*.

(6) « Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse; nam illic ita est ... « Si quis sepem ad alienum prædium fixerit infoderitque, terminum ne excedito; si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos; si sepulchrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis

III... Hortus... hæredium... tugurium... (1).

III. Jardin..... petit héritage..... grange...

IV. Entre les champs voisins on doit laisser, pour l'accès et pour la circulation de la charrue, un espace vide de cinq pieds. Cet espace n'est pas susceptible d'être acquis par usucapion (2).

V. Si jurgant... (3).

V. S'ils sont en désaccord.

(En cas de contestation sur les limites, le magistrat doit donner aux parties trois arbitres pour en décider.)

VI. La largeur de la voie est de huit pieds en droite direction, et de seize dans les détours (4).

VII. Si la voie n'est pas en état praticable, on peut pousser le chariot où bon il semble (5).

VIII. Si aqua pluvia nocet... (6).

VIII. Si l'eau pluviale peut porter préjudice...

---

habuerint, tantum spatii relinquito; si puteum, passus latitudinem; at vero oleam aut ficum ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque. » Dig., 10, 1, *Fin. regund.*, 13 f. Gai., liv. 4e de son commentaire des Douze Tables.

(1) Plin., *Hist. nat.*, liv. 19, cap. 4, § 1. — Festus, aux mots *Hortus, Hæredium* et *Tugurium*. — Varro, *De re rustic.*, liv. 1, cap. 10. — Dig., 56, 16, *De verbor. signif.*, 180 f. Pompon.

(2) « Ex hac autem, non rerum, sed verborum discordia, controversia nata est de finibus : *in qua quoniam usucapionem XII Tabulæ intra quinque pedes* noluerunt, depasci veterem possessionem Academiæ ab hoc acuto homine non sinemus; nec Mamilia lege singuli, *sed ex his (XII Tabulis) tres arbitrii fines regemus.* » Cicér., *De leg.*, 1, 21.

(3) Nonius Marcell., *De propr. serm.*, 5, 34.—Cicér., *De republ.*, 1, 4, 8. — Conférez avec le passage de Cicéron transcrit à la note précédente.

(4) « Viæ latitudo *ex lege XII Tabularum* in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim. » Dig., 8, 3, *De servit. præd. rustic.*, 8 f. Gai.

(5) « Si via sit immunita, *jubet lex*, qua velit agere jumentum. » Cicér., *Pro Cæcina*, 19. — Festus, au mot *Amsegetes*. — Le sens de cette loi des Douze Tables peut s'expliquer, par analogie, au moyen d'un fragment de Javolenus : « Cum via publica (vel) fluminis impetu, vel ruina amissa est : vicinus proximus viam præstare debet. » (Dig., 8, 6, *Quemadmodum servitutes amittuntur*, 14, § 1.) — On donne, à ce sujet, comme fragment des Douze Tables : « Si via per amsegetes immunita escit, qua volet jumentum agito, » mais c'est un texte supposé, restitution hypothétique de Godefroy.

(6) Dig., 40, 7, *De statuliber.*, 21 f. Pomp. — Cicér., *Topic.*, 9.

Le propriétaire dont la propriété est menacée de préjudice par les eaux pluviales à cause de travaux artificiels ou par un aqueduc, a le droit de demander garantie contre ce préjudice (1).

IX. Quand l'ombre d'un arbre s'étend sur la propriété voisine, les rameaux doivent en être coupés, tout autour, à quinze pieds de hauteur (2).

X. Le propriétaire a le droit d'aller cueillir dans le fonds voisin les fruits qui y sont tombés de son arbre (3).

TABLE VIII.

Des délits (*de delictis*).

I. Peine capitale contre les libelles ou outrages publics diffamatoires (4).

II. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto (5).

II. Contre celui qui brise un membre, et ne transige pas, le talion.

III. Pour la fracture d'un os (d'une dent) à un homme libre, peine de trois cents as; à un esclave, peine de cent cinquante as (6).

---

(1) « Si per publicum locum rivus aquæductus privato nocebit, erit actio privato *ex lege XII Tabularum*, ut noxa domino caveatur. » Dig., 43, 8, *Ne quid in loc. pub.*, 5 f. Paul. Ce genre de contestation est jugé par un arbitre (*arbiter aquæ pluviæ arcendæ*), Dig., 39, 3, *De aq. et aq. pluv. arc.*, 23, § 2 f. Paul., et 24 f. Alfen.

(2) « Quod ait prætor, et *lex XII Tabularum efficere voluit*, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur; et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret. » Dig., 43, 27, *De arbor. cædend.*, 1, § 8 f. Ulp.; et 2 f. Pomp. — Paul., *Sentent.*, 5, 6, § 13.

(3) « Cautum est præterea *lege XII Tabularum*, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere. » Plin., *Hist. nat.*, 16, 5. — Dig., 43, 28, *De glande legenda*, 1, § 1 f. Ulp. — 50, 16, *De verb. signif.*, 236, § 1 f. Gai., liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

(4) « *Nostræ contra XII Tabulæ* quum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt : « Si quis occentavisset, sive carmen » condidisset quod infamiam faceret flagitiumve alteri. » Cicér., *De republ.*, 4, 10. — Paul., *Sentent.*, 5, 14, § 6. — Festus, au mot *Occentassint*, etc.

(5) Festus, au mot *Talio*. — Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 20, 1. — Gai., *Instit.*, comm. 3; § 223, etc.

(6) « Pœna autem injuriarum *ex lege XII Tabularum*, propter membrum quidem ruptum, talio erat : propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium pœna erat, velut si libero os fractum erat : at si servo CL : propter cæteras vero injurias XXV assium pœna erat constituta. » Gai., *Instit.*, comm. 3, § 223. — Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 20, 1. — Paul, *Sentent.*, 5, 14, § 6. — *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 2, § 5.

IV. SI INJURIAM FAXIT ALTERI, VIGINTI QUINQUE ÆRIS POENÆ SUNTO (1).	IV. Pour l'injure faite à autrui, peine de vingt-cinq as.
V... RUPITIAS... SARCITO (2).	V... Pour le dommage causé injustement... (mais si c'est par accident) qu'il soit réparé.

VI. Pour le dommage causé par un quadrupède, réparer le dommage ou abandonner l'animal (3).

VII. Action contre celui qui fait paître son troupeau dans le champ d'autrui (4).

VIII. QUI FRUGES EXCANTASSET (5)... NEVE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS...(6).	VIII. Celui qui, par enchantements, flétrira les récoltes, ou les attirera d'un champ dans un autre...

IX. Celui qui aura, la nuit, furtivement, coupé ou fait paître des récoltes produites à la charrue : s'il est pubère, sera dévoué à Cérès et mis à mort ; s'il est impubère, sera battu de verges à l'arbitraire du magistrat, et condamné à réparer le dommage au double (7).

X. Celui qui aura incendié un édifice, ou une meule de froment amassée près de la maison, s'il l'a fait sciemment et en état de raison, sera lié, flagellé, et mis à mort par le feu ; si c'est par négligence, il sera condamné à réparer le dommage ; ou s'il est trop pauvre pour cette réparation, il sera châtié modérément (8).

---

(1) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1 ; et 16, 10. — *Collat. leg. Mos. et Rom.*, 2, § 5. — GAI., *Instit.*, comm. 3, § 223. — FESTUS, au mot *Viginti quinque*.

(2) FESTUS, au mot *Rupitias*. — DIG., 9, 2, *Ad leg. Aquiliam*, 1 pr. f. Ulp.

(3) « Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, *actio ex lege XII Tabularum descendit* : quæ lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerre. » DIG., 9, 1, *Si quadrup. pauper. fecisse dicet.*, 6 pr. f. Ulp. — JUSTINIAN, *Instit.*, liv. 4, tit. 9, pr.

(4) « Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque immisso pecore depascam, Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim ; nam neque *ex lege XII Tabularum de pastu pecoris*, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damno injuriæ agi posse, in factum itaque erit agendum. » DIG., 19, 5, *De præscript. verb.*, 14, § 3 fr. Ulp.

(5) PLIN, *Hist. nat.*, 28, 2.

(6) SERVIUS, *ad Virg.*, Ecl. 8, vers 99. — Conférez : SENEC., *Natur. quæst.*, 4, 7 ; — PLIN., *Hist. nat.*, 30, 1 ; — AUGUSTIN., *De civ. Dei*, 8, 19, etc.

(7) « Frugem quidem aratro quæsitam furtim noctu pavisse ac secuisse, puberi XII Tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari jubebant : gravius quam in homicidio convictum ; impubem prætoris arbitratu verberari, noxiamque duplione decerni. » PLIN, *Hist. natur.*, 18, 3.

(8) « Qui ædes, acervumve frumenti juxta domum combusserit, vinctus ver-

XI. Contre celui qui aura coupé injustement les arbres d'autrui, peine de vingt-cinq as par chaque arbre coupé (1).

XII. SI NOX FURTUM FACTUM SIT, SI IM OCCISIT, JURE CÆSUS ESTO (2).

XII. Si quelqu'un commettant un vol de nuit est tué, qu'il le soit à bon droit.

XIII. Quant au voleur surpris dans le jour, il n'est permis de le tuer que s'il se défend avec des armes (3).

XIV. Le voleur manifeste (c'est-à-dire pris en flagrant délit), si c'est un homme libre, doit être battu de verges et attribué par addiction (*addictus*) à celui qu'il a volé : si c'est un esclave, battu de verges et précipité de la roche Tarpéienne; mais les impubères seront seulement battus de verges, à l'arbitraire du magistrat, et condamnés à réparer le dommage (4).

XV. Le vol *lance licioque conceptum* (découvert par le plat et la ceinture : c'est-à-dire le délit de celui chez qui on a trouvé l'objet volé en recourant à la perquisition solennelle qu'on devait faire nu, pour ne pouvoir être soupçonné d'avoir apporté soi-même l'objet, entouré seulement d'une ceinture (*licium*), par respect pour la décence, et tenant dans les mains un plat (*lanx*), soit pour y mettre l'objet s'il était trouvé, soit pour que les mains étant employées à tenir ce plat, on ne pût craindre qu'elles cachassent quelque chose), ce délit est assimilé au vol manifeste. — Le vol simplement *conceptum* (c'est-à-dire le délit de celui chez qui l'objet volé a été trouvé simplement sans perquisition solennelle), et le

---

beratus igni necari jubetur : si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est negligentia, aut noxium sarcire jubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. » DIG., 47, 9, *De incendio, ruin., naufr.,* 9 fr. GAI., liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

(1) PLIN., *Hist. natur*, 17, 1. — DIG., 47, 7, *Arborum furtim cæsarum,* 1 pr. et 11 fr. Paul. — GAI., *Instit.,* comm. 4, § 11.

(2) MACROB., *Saturn.,* 1, 4. — AUL.-GELL., *Noct. attic.,* 8, 1; et 11, 18. — ULPIAN., d'après la *Collat. leg. Mos. et Rom.,* 7, 3. — CICÉR., *Pro Milon.,* 8. — SENEC., *Controv.,* 10, in fine. — DIG., 9, 2, *ad leg. Aquil.,* 4, § 1 f. Gai.

(3) « Furem interdiu deprehensum, non *aliter occidere lex XII Tabularum permisit,* quam si telo se defendat. » DIG., 47, 2, *De furtis,* 54, § 2 f. Gai. — 50, 16, *De verbor. signif.,* 233, § 2. f. Gai. — Et les citations faites à la note précédente.

(4) « Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari addicique jusserunt (les décemvirs) ei cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent, neque se telo defendissent; servus item furti manifesti prensos, verberibus affici et e saxo præcipitari; sed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxiamque ab his factam sarciri. » AUL.-GELL., *Noct. attic.,* 11, 18, et 7, 15. — GAI., *Instit.,* comm. 3, § 189. — SERVIUS, *ad Virg., Æneid.* 8, vers. 205, etc.

vol *oblatum* (c'est-à-dire le délit de celui qui remet clandestinement chez autrui la chose volée dont il est détenteur, afin qu'elle soit saisie chez cette personne, et non pas chez lui) : ces deux derniers délits sont punis de la peine du triple de l'intérêt lésé par le vol (1).

XVI. Si adorat furto, quod nec manifestum escit... (2).

XVI. Si on intente une action pour un vol non manifeste... (que la peine contre le voleur soit du double).

XVII. Disposition qui défend qu'une chose volée puisse être acquise par usucapion, c'est-à-dire par l'usage, par la possession (3).

XVIII. L'intérêt de l'argent ne peut excéder une once, c'est-à-dire un douzième du capital par an (*unciarium fœnus*) (ce qui revient à 8 1/3 pour cent par an, si on calcule sur l'année solaire de douze mois, suivant le calendrier déjà introduit par Numa (ci-dessus, nº 41, p. 43) : la peine contre l'usurier qui dépasse cet intérêt est du quadruple (4).

XIX. Pour infidélité dans le dépôt, peine du double (5).

XX. Disposition qui ouvre action à tous les citoyens pour faire écarter de la tutelle les tuteurs suspects. Peine du double contre le tuteur pour ce qu'il se serait approprié des biens du pupille (6).

---

(1) « Concepti et oblati (furti) pœna *ex XII Tabularum tripli est.* » Gai., *Instit.*, comm. 3, § 191. — « Lex autem eo nomine (prohibiti furti) nullam pœnam constituit : hoc solum præcipit, ut qui quærere velit, nudus quærat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, jubet id Lex furtum manifestum esse. » Gai., *Instit.*, comm. 3, § 192. Dans le paragraphe suivant, le jurisconsulte, cherchant à expliquer l'emploi de ces objets dans cette solennité, les tourne en dérision plutôt qu'il ne les justifie. — Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 11, 18 et 16, 10. — Festus, au mot *Lance*.

(2) Festus, au mot *Nec*. — Conférez : Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 11, 18. — Cato, *De re rustica*, in procem. — « Nec manifesti furti pœna *per legem* (*XII*) *Tabularum* dupli irrogatur. » Gai., *Instit.*, comm. 3, § 190.

(3) « Furtivam rem *lex XII Tabularum* usucapi prohibet. » Gai., *Instit.*, comm. 2, §§ 45 et 49. — Justinian., *Instit.*, 2, 6, § 2. — Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 17, 7, etc.

(4) « Nam *primo XII Tabulis sanctum*, ne quis unciario fœnore amplius exerceret. » Tacit., *Annal.*, 6, 16 — « Majores nostri sic habuerunt : itaque in legibus posuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. » Cato, *De re rust.*, in procem. — Le sens à donner à ces mots *unciarium fœnus* est néanmoins l'objet de vives controverses, ainsi qu'on peut le voir dans notre *Explication historique des Instituts*, t. III, à la suite du liv. 3, titre 17.

(5) « Ex causa depositi *lege XII Tabularum* in duplum actio datur. » Paul., *Sentent.*, 2, 12, § 11.

(6) « Sciendum est, suspecti crimen *e lege XII Tabularum* descendere. » Dig., 10, *De suspect. tutor.*, 1, § 2 f. Ulp. — « Sed si ipsi tutores rem pupilli

XXI. PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FECERIT, SACER ESTO (1).

XXI. Que le patron qui ferait fraude à son client soit dévoué aux dieux.

XXII. QUI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR, IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO (2).

XXII. Que celui qui a été témoin dans un acte ou porte-balance, s'il refuse son attestation, soit infâme, incapable de témoigner, et indigne qu'on témoigne pour lui.

XXIII. Disposition qui ordonne que le faux témoin soit précipité de la roche Tarpéienne (3).

XXIV. Peine capitale contre l'homicide (4).

XXV. QUI MALUM CARMEN INCANTASSET (5)... MALUM VENENUM... (6).

XXV. Celui qui aura lié quelqu'un par des paroles d'enchantement, ou donné du poison (peine capitale).

XXVI. Disposition contre les attroupements séditieux de nuit dans la ville : peine capitale (7).

XXVII. Les *sodales*, ou membres d'un même collége, d'une même corporation, peuvent se donner entre eux les règlements qui leur plaisent, pourvu que ces règlements n'aient rien de contraire à la loi générale (8).

---

furati sunt, videamus an ea actione, *quæ proponitur ex lege XII Tabularum adversus tutorem in duplum*, singuli in solidum teneantur. » DIG., 26, 7, *De administ. et péric. tut.*, 55, § 1 f. Tryphon. — Conférez CICÉR., *De offic.*, 3, 15; *De orator.*, 1, 37, etc.

(1) SERVIUS, *ad Virgil.*, Æneid., 6, vers 609. — Conférez DENYS D'HALIC., 2, 10; — PLUTARQ., *Romul.*, 13.

(2) AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 15, 13; et 6, 7. — DIG., 28, 1, *Qui testam. fac. poss.*, 26 f. Gai.

(3) « An putas. . . si non illa etiam ex XII de testimoniis falsis pœna abolevisset, et si nunc quoque, ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tam multos quam videmus? » AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 20, 1. — CICÉR., *De offic.*, 3, 31.

(4) PLIN., *Hist. nat.*, 18, 3. — FESTUS, aux mots *Parricidii quæstores*.

(5) PLIN., *Hist. nat.*, 28, 2.

(6) DIG., 50, 16, *De verbor. signif.*, 236 pr. f. GAI., au liv. 4 de son commentaire des Douze Tables.

(7) « Primum *XII Tabulis cautum esse* cognoscimus, ne quis in urbe cœtus nocturnos agitaret. » PORCIUS LATRO, *Declamat. in Catilin.*, cap. 19.

(8) « Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt. . . His autem potestatem facit Lex, pactionem, quam velint, sibi ferre : dum ne quid ex publica lege corrumpant. » DIG., 47, 22, *De colleg. et corpor.*, 4 f. GAI., au liv. 4 de son comm. des Douze Tables.

TABLE IX.

Du droit public (*de jure publico*).

I. Disposition qui défend de proposer aucune loi sur tel ou tel homme en particulier (1).

II. Les grands comices, c'est-à-dire les comices par centuries, ont seuls le droit de statuer dans les affaires capitales pour un citoyen, c'est-à-dire pouvant emporter perte de la vie, de la liberté ou de la cité (2).

III. Peine de mort contre le juge ou l'arbitre donné par le magistrat, qui aurait reçu de l'argent pour faire sa sentence (3).

IV. Disposition relative aux questeurs des homicides (*quæstores parricidii*). Droit d'appel au peuple contre toute sentence pénale (4).

V. Peine de mort contre celui qui aurait excité l'ennemi contre le peuple romain, ou livré un citoyen à l'ennemi (5).

TABLE X.

Du droit sacré (*de jure sacro*).

I. Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito (6).

I. N'inhumez et ne brûlez dans la ville aucun mort.

II. Hoc plus ne facito..... Rogum ascia ne polito (7).

II. Ne faites rien de plus que ceci... Ne façonnez pas le bois du bûcher.

(1) « Vetant XII Tabulæ, leges privatis hominibus irrogari. » Cicér., *Pro domo*, 17; *De legib.*, 3, 19.

(2) « Tum leges præclarissimæ de XII Tabulis translatæ duæ, quarum altera *privilegia* tollit; altera *de capite civis rogari, nisi maximo comitiatu, vetat*. . . In privatos homines leges ferri voluerunt, id est enim *privilegium*, quo quid est injustius? » Cicér., *De legib.*, 3, 9; *Pro Sextio*, 30, etc.

(3) « Dure autem scriptum esse in istis legibus (XII Tabularum) quid existimari potest? Nisi duram esse legem putas, quæ judicem arbitrumve jure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punitur. » Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 20, 1. — Cicér., *in Verr.*, 2, 32; et 1, 13.

(4) « Quæstores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus præessent : hi appellabantur *quæstores parricidii* : quorum etiam meminit lex XII Tabularum. » Dig., 1, 2, *De orig. juris*, 2, § 23 f. Pomp. — « Ab omni judicio pœnaque provocari licere, indicant XII Tabulæ. » — Cicér., *De republ.*, 2, 31. — Conférez Festus, aux mots *Parricidii quæstores* et *Quæstores*.

(5) « Lex XII Tabularum jubet, eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri. » Dig., 48, 4, *ad leg. Jul. maj.*, 3 f. Marcian.

(6) Cicér., *De legib.*

(7) *Ibid.*

III. Restrictions aux somptuosités funéraires : le mort ne pourra être enseveli ni brûlé dans plus de trois robes, ni trois bandelettes de pourpre; il ne pourra y avoir plus de dix joueurs de flûte (1).

IV. MULIERES GENAS NE RADUNTO; NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO (2).

IV. Que les femmes ne se déchirent pas le visage et ne poussent pas des cris immodérés.

V. HOMINI MORTUO NE OSSA LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAT (3).

V. Ne recueillez pas les ossements d'un mort, pour lui faire plus tard d'autres funérailles (exception pour ceux morts au combat ou à l'étranger).

VI. Dispositions qui prohibent : l'embaumement du corps des esclaves, les banquets funéraires, les aspersions somptueuses, les couronnes attachées en longue file, et les petits autels dressés pour y brûler des parfums (4).

VII. QUI CORONAM PARIT IPSE, PECUNIAVE EJUS, VIRTUTIS ERGO DUITOR EI (5).

VII. Mais si par lui-même, ou par ses esclaves ou ses chevaux, il a conquis une couronne, que les honneurs lui en soient accordés. (La couronne, durant les funérailles, pourra être portée par le mort ou par son père.)

---

(1) « Extenuato igitur sumptu, tribus riciniis et vinculis purpuræ, et decem tibicinibus, tollit (la loi des Douze Tables) etiam lamentationem : MULIERES GENAS, » etc. CICÉR., *ibid.*

(2) CICÉR., *ibid.* — Conférez FESTUS, aux mots *Ricinium* et *Radere genas.* — PLIN., *Hist. natur.*, 11, 37. — SERVIUS, *ad Virgil.*, Æneid. 12, vers. 606. — CICÉR., *Tuscul.*, 2, 22.

(3) « Cætera item funebria, quibus luctus augetur, XII sustulerunt : HOMINI, inquit. . . etc. Excipit bellicam peregrinamque mortem. » CICÉR., *De legib.*, 2, 24.

(4) « Hæc præterea sunt in Legibus de unctura, quibus servilis unctura tollitur omnisque circumpotatio : quæ et recte tolluntur, neque tollerentur nisi fuissent. Ne sumptuosa respersio, ne longæ coronæ, nec acerræ prætereantur. » CICÉR., *De legibus*, 2, 24. — Conférez FESTUS, aux mots *Murrata potione.* — PLIN., *Hist. natur.*, 14, 2.

(5) « Inde illa XII Tabularum lex : QUI CORONAM, etc. Quam servi equive meruissent *pecunia partam* Lege dici nemo dubitavit. Quis ergo honos? ut ipso mortuo parentibusque ejus, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita. » PLIN., *Hist. natur.*, 21, 3. — Conférez CICÉR., *De legib.*, 2, 24.

VIII. Défense de faire plusieurs funérailles et de dresser plusieurs lits pour un seul mort (1).

IX. Neve aurum addito. Quoi auro dentes vincti escunt, ast im cum illo sepelire urereve se fraude esto (2).	IX. N'adjoignez point d'or; mais si les dents sont liées avec de l'or, que cet or puisse être enseveli ou brûlé avec le cadavre.

X. Qu'à l'avenir aucun bûcher ni sépulcre ne puisse être placé à moins de soixante pieds de l'édifice d'autrui, si ce n'est du consentement du propriétaire (3).

XI. Le sépulcre et son vestibule ne sont pas susceptibles d'être acquis par usucapion (4).

TABLE XI.

Supplément aux cinq premières Tables.

I. Prohibition du mariage entre les patriciens et les plébéiens (5).

TABLE XII.

Supplément aux cinq dernières Tables.

I. Disposition qui établit la *pignoris capio* (prise de gage, sorte d'action de la loi) contre le débiteur, pour le payement du prix d'achat d'une victime, ou du prix de louage d'une bête de somme, lorsque le louage a été fait spécialement pour en employer le prix en sacrifices (6).

---

(1) « Ut uni plura fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret Lege sanctum est. » Cicér., *De legib.*, 2, 24.

(2) Cicér., *ibid.*

(3) « Rogum bustumve novum vetat (lex XII Tabularum) propius sexaginta pedes adjici ædes alienas invito domino. » Cicér., *ibid.* — Conférez Dig., 11, 8, *De mortuo infer.*, 3 f. Pomp.

(4) « Quod autem forum, id est vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat (lex XII Tabularum), tuetur jus sepulcrorum. » Cicér., *ibid.* — Festus, au mot *Forum*.

(5) « Hoc ipsum : ne connubium Patribus cum Plebe esset, non Decemviri tulerunt. » Tit.-Liv., 1, 4. — Conférez : Denys d'Halic., 10, 60, et 11, 28. — Dig., 50, 16, *De verb. signif.*, 238 f. Gai., au liv. 4 de son commentaire des Douze Tables. — Cicér., *De republ.*, 2, 37.

(6) « Lege autem introducta est pignoris capio, *velut lege XII Tabularum* adversus eum, qui hostiam emisset, nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium impenderet. » Gai., *Instit.*, comm. 4, 28. — Dig., 50, 16, *De verb. signif.*, 238, § 2 f. Gai., au livre 6 de son commentaire des Douze Tables.

II. SI SERVUS FURTUM FAXIT NOXIAMVE NOCUIT... (1).

II. Si un esclave a commis un vol ou un autre délit préjudiciable... (il y a contre le maître, non pas une action directe, mais une action noxale).

III. SI VINDICIAM FALSAM TULIT..... REI SI VELIT IS..... TOR (SIVE LITIS PRÆTOR) ARBITROS TRES DATO; EORUM ARBITRIO..... FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO (2).

III. Si quelqu'un s'est fait attribuer à faux titre la possession intérimaire, que le magistrat donne trois arbitres de la contestation, et que sur leur arbitrage il soit condamné à restituer le double des fruits.

IV. Défense de faire consacrer une chose litigieuse; peine du double en cas de contravention (3).

V. Les dernières lois du peuple dérogent aux précédentes (4).

---

(1) FESTUS, au mot *Noxia*. — « Nam in lege antiqua (XII Tabularum), si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur. » DIG., 9, 4, *De noxal. action.*, 2, § 1 f. Ulp.

(2) FESTUS, au mot *Vindiciæ*. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 10, 10.

(3) « Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare; alioquin dupli pœnam patimur. » DIG., 44, 6, *De litigios.*, 3 f. GAI., au liv. 6 de son commentaire des Douze Tables.

(4) « In XII Tabulis legem esse, ut, quodcunque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset. » TIT.-LIV., 7, 17, et 9, 33 et 34.



27. Caractère du droit des Douze Tables.

114. La loi des Douze Tables écrit évidemment une coutume. Elle laisse de côté les détails, supposés connus, et pratiqués par les pontifes et par les patriciens, à qui revient l'application du droit. Elle ne pose que les principes. Telle est son allure générale, quoique dans quelques matières particulières, par exemple dans le règlement des funérailles, des droits et des obligations entre voisins, et du traitement à subir par le débiteur de la part de son créancier, elle descende jusqu'à des prévisions minutieuses. Ainsi, sur douze tables grossièrement gravées et exposées au forum, tout l'ensemble du droit a pu être renfermé. Ainsi, malgré le peu de vestiges qui nous en restent, en y réunissant les indications indirectes fournies par les écrivains et par les jurisconsultes de l'antiquité, nous avons encore assez de données pour reconnaître dans ces tables le germe d'un grand nombre d'institutions développées dans le droit postérieur; nous pouvons concevoir comment elles ont toujours été pour les Romains la base de tout leur droit.

115. Bien que les décemvirs paraissent avoir eu sous les yeux des documents de législation étrangère, et notamment les lois athéniennes; bien qu'ils y aient puisé quelques dispositions qui nous sont signalées par les écrivains et par les jurisconsultes comme transcrites presque littéralement, et dont la ressemblance, dans des choses de détail arbitraire, ne peut être attribuée au pur hasard ni à la raison commune (1); cependant il est vrai de dire que le droit qu'elles établissent est le droit quiritaire, le droit des hommes à la lance, exclusivement propre au citoyen romain, se détachant radicalement par son caractère du droit des autres nations.

116. Le règlement de la constitution politique de la cité, d'après les fragments qui nous restent, ne s'y révèle en aucune manière. La division et la distribution du peuple, l'organisation et les pouvoirs des comices par curies, par centuries et par tribus, du Sénat, du consulat et des autres magistratures publiques, ne paraissent pas y avoir été législativement déterminées. C'était une machine toute montée : on la laissait fonctionner. Les points

---

(1) Voir les citations faites ci-dessus, page 112, note 6.

objets de réclamations ou de dissensions publiques exigeaient seuls un règlement immédiat. La défense de présenter aucune loi en vue d'un particulier, la règle que c'est la dernière décision du peuple qui doit faire loi et l'emporter sur les précédentes, la compétence exclusive des grands comices dans les questions capitales pour les citoyens, et le droit d'appel au peuple, c'est-à-dire aux grands comices, en pareille matière, voilà parmi les dispositions qui nous ont été conservées celles qui touchent le plus directement à la constitution politique. Du reste, le droit public ne figure pas en première ligne dans la loi décemvirale. Il est rejeté avec le droit sacré dans la neuvième et dans la dixième Table, c'est-à-dire dans les deux dernières du travail des premiers décemvirs. Jusqu'à quel point cette égalité de droit (*æquanda libertas, omnibus summis infimisque jura æquare*), poursuivie par les plébéiens, a-t-elle été obtenue dans la loi décemvirale? Nous ne connaissons pas toutes les nuances qui, dans le droit antérieur, séparaient une caste de l'autre, ni, par conséquent, toutes les différences que les Douze Tables ont pu supprimer; mais ce que nous voyons, c'est que, ni dans l'ordre public, ni dans l'ordre privé, il n'a été introduit d'égalité complète entre les patriciens et les plébéiens. L'admissibilité exclusive des patriciens aux hautes magistratures subsiste toujours; la clientèle, qui emporte des conséquences si majeures, est consacrée par les Douze Tables, et le refus du *connubium* entre une classe et l'autre nous montre que ces classes forment encore deux races à part.

117. La grande préoccupation, la préoccupation première des esprits dans la loi décemvirale paraît être celle d'un peuple à habitude ou à situation processive. L'appel de l'adversaire devant le magistrat, les règles de l'instance et les droits du créancier sur le débiteur condamné, c'est-à-dire l'ouverture, le cours et l'issue des procès jusqu'à l'exécution, voilà ce qui occupe le premier rang, ce qui remplit les trois premières Tables.

Les formes sur l'appel devant le magistrat (*de in jus vocando*) sont simples et rudes : le demandeur, quand son adversaire refuse de le suivre, prend des témoins, le saisit et l'entraîne. C'est à la face de tous les citoyens, sur la place publique, que la justice se rend. Un endroit quelconque du *Forum* peut servir de tribunal, mais plus spécialement cette partie nommée *Comitium*, qui était

couverte d'un toit, et au milieu de laquelle s'élevait la tribune aux harangues.

On aperçoit déjà dans le texte même des Douze Tables cette différence si importante, si caractéristique du droit romain entre le *jus*, le droit, et le *judicium*, ou l'instance judiciaire organisée sur une contestation ; entre le magistrat (*magistratus*), et le juge (*judex* ou *arbiter*). Le premier (*magistratus*), chargé de déclarer le droit (*juris-dictio*), de le faire exécuter à l'aide de la puissance publique (*imperium*), d'organiser l'instance par l'accomplissement en sa présence de tout le rite solennel prescrit par la loi ou par la coutume, et de donner aux plaideurs leur juge quand il ne résout pas lui-même l'affaire. Le second (*judex* ou *arbiter*), chargé de prononcer sur la contestation dont le magistrat l'a investi et de la terminer par une sentence. Cette différence se développera plus tard complétement, et sera organisée dans toutes ses conséquences. Mais elle apparaît déjà dans les Douze Tables (table XII, § 3) : l'*in jus vocatio*, c'est l'appel devant le droit, c'est-à-dire devant le magistrat.

118. Les dispositions de la loi décemvirale, quant aux droits du créancier sur la personne du débiteur, sont à elles seules une puissante révélation sur les agitations et les soulèvements de la plèbe en ces premiers temps de l'histoire romaine. N'est-ce pas l'un des décemvirs, Appius Claudius, qui appelait impudemment la prison qu'il s'était fait construire pour ses débiteurs le domicile de la plèbe romaine (1)? Après de telles lois, doit-on s'étonner que les dettes aient amené plus d'une fois de pareils soulèvements? Cependant, aux soins que les décemvirs ont pris d'en réglementer et d'en légaliser les rigueurs, il est aisé de reconnaître un résultat de ces rébellions à peine éteintes. La limite du taux de l'intérêt et les peines contre celui qui la dépasserait, le délai de trente jours pour le débiteur condamné, la présence du magistrat, le *vindex* ou sorte de répondant qui peut réclamer le débiteur, le poids des chaînes qui est limité, la nourriture qui est ordonnée, le nouveau délai de soixante jours durant la captivité, l'obligation de représenter trois fois le captif au magistrat dans cet intervalle, sur la

(1) TITE-LIVE, liv. 3, § 57 : « Et illi carcerem ædificatum esse, quod domicilium plebis Romanæ vocare sit solitus. »

place publique, au jour de marché, avec proclamation de la somme pour laquelle il est détenu, afin d'exciter ses parents, ses amis, ceux qui auraient pitié de lui, à se concerter, à s'exécuter, à lui sauver le fatal dénoûment qui l'attend : toutes ces dispositions sont pour les débiteurs autant de concessions ou de garanties.

Mais après toutes ces formalités, si la dette n'est pas acquittée, qu'il soit mis à mort ou qu'il soit vendu à l'étranger, afin que la cité en soit débarrassée ; et s'il y a plusieurs créanciers, qu'ils puissent s'en partager les lambeaux. Des écrivains modernes se sont refusés à prendre en son sens matériel une telle disposition ; ils y ont cherché un symbole, le partage de la fortune et non du corps du débiteur ; mais les anciens, comme le prouvent les fragments d'Aulu-Gelle, de Quintilien, de Tertullien, que nous avons cités (1), la prenaient à la lettre. Ils en justifiaient l'histoire romaine, en disant que les mœurs l'avaient répudiée, qu'elle n'était qu'un moyen d'amener le payement de la dette par la peur, et que jamais elle n'a été mise à exécution.

119. Les deux Tables qui suivent, c'est-à-dire les Tables IV et V, présentent le système de la famille romaine et des droits qui s'y rattachent plus directement, tels que l'hérédité, la tutelle, la curatelle.

La famille romaine (*familia*) n'est pas une famille naturelle ; c'est une création du droit de la cité, du droit quiritaire. Le mariage civil, les noces romaines en sont bien un élément important, mais elles n'en sont pas le fondement. La famille romaine est assise, non sur le mariage, mais sur la puissance. Le chef (*pater-familias*), et les personnes soumises à sa puissance : esclaves, enfants, femme, hommes libres acquis ou engagés par mancipation (*mancipati, nexi*) ou par attribution juridique du magistrat (*addicti*), voilà ce que désigne dans un certain sens le mot *familia;* dans un sens plus étendu encore et fréquemment employé par les Douze Tables, il comprend même l'ensemble de tout le patrimoine, tout ce qui est la propriété du chef, corps et biens, tandis que plus étroitement entendu il ne désigne que le chef avec la femme et les enfants soumis à son pouvoir. Il y a donc une certaine élasticité dans ce mot *familia*.

---

(1) Voyez page 106, note 3.

120. Les diverses puissances ont-elles déjà, sous les Douze Tables, les trois noms distincts et particuliers : *potestas* pour les esclaves et les enfants, *manus* pour la femme, et *mancipium* pour les hommes libres mancipés ou *addicti?* C'est ce dont il est permis de douter, surtout pour la première de ces expressions (*potestas*), plus récente dans la formation de la langue.

121. La disposition des Douze Tables relative à l'acquisition que le mari fait de sa femme par la possession d'une année (*usu*) nous prouve que dès cette époque il faut se bien garder de confondre entre eux le mariage (*nuptiæ, justæ nuptiæ, justum matrimonium*), et la puissance maritale (*manus*). Le mariage en lui-même, et quant à sa forme, est abandonné au pur droit privé, sans aucune nécessité légale qu'il intervienne ni autorité ni solennité publiques : il suffit qu'il y ait eu consentement réciproque réalisé par la tradition de la femme, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du mari (1) : simplicité sauvage, âpreté austère du droit, que les croyances et les coutumes populaires déguisent sous une pompe et sous des formes symboliques gracieuses, mais sans nécessité juridique. Du reste, comme la simple tradition ne suffit pas pour acquérir la propriété quiritaire d'aucune créature humaine, le mariage ainsi réduit ne met pas la femme sous la main (*in manu*), c'est-à-dire dans la puissance du mari. Pour que cet effet soit produit, il faut que les noces aient été contractées par les formalités patriciennes de la confarréation, ou que la femme ait été mancipée *per æs et libram* au mari. Sinon, on en revient au droit commun sur l'acquisition de la propriété des choses mobilières au bout d'une année de possession (*usu*), avec cette particularité, que les Douze Tables consacrent pour la femme un mode particulier d'interrompre cette usucapion. Voilà pourquoi

(1) Le mariage, selon nous, et contrairement à l'opinion généralement reçue, n'a pas été, chez les Romains, un contrat purement consensuel; et la preuve, c'est que les contrats consensuels peuvent se former soit par lettres, soit par messagers porteurs du consentement : or, il n'en était pas ainsi du mariage. Le mariage ne pouvait jamais avoir lieu en l'absence de la femme, parce qu'à l'égard de celle-ci il fallait autre chose que le consentement, il fallait la tradition; tandis qu'il pouvait, au contraire, se faire en l'absence du futur époux, si, sur son consentement, manifesté d'une manière quelconque, la femme était conduite à son domicile. Ces idées se trouveront, d'ailleurs, développées ci-dessous, tome II, dans l'*Explication historique des Instituts,* liv. 1, tit. 10.

on dit que la puissance maritale s'acquiert par trois moyens : la confarréation, la coemption et l'usage (*farreo, coemptione, usu*). La femme ainsi acquise au mari (*in manu conventa*) n'est plus dans la famille du chef à qui elle avait appartenu ; elle passe dans celle de son mari, au rang de fille de ce dernier (*loco filiæ*), de sœur de ses propres enfants.

122. Le lien seul de la parenté naturelle, de la parenté de sang, n'est rien chez les Romains. Nous disons *parenté* pour nous conformer à notre langue ; car chez les Romains le mot conserve son véritable sens étymologique : *parens, parentes,* ce sont le père, les ascendants, ceux qui ont engendré (de *parere,* enfanter). Il importe de ne pas s'y méprendre. L'expression la plus générale, la plus large de la parenté, en droit romain, c'est *cognatio,* la cognation, c'est-à-dire le lien entre personnes qui sont unies par le même sang ou que la loi répute telles (*cognati : quasi una communiter nati*).

Mais la cognation seule, par elle-même, qu'elle provienne des justes noces ou de toute autre union, ne place pas dans la famille, ne donne aucun droit de famille. Le droit civil n'y a pas égard, si ce n'est pour les prohibitions du mariage. La parenté du droit civil, celle qui produit les effets civils, qui confère les droits de famille, c'est l'agnation (*agnatio*), le lien qui unit les cognats membres de la même famille ; et la cause efficiente de ce lien, de cette attache (*ad-gnatio*), c'est la puissance paternelle ou maritale qui les unit, ou qui les unirait tous sous un chef commun, si le chef le plus reculé de la famille vivait encore. Est-on soumis à la puissance, on est agnat, on est de la famille ; est-on renvoyé de la puissance, on n'est plus agnat, on n'est plus de la famille : tant pour la femme que pour les fils, que pour les filles, que pour les frères et sœurs, que pour tous. Que le chef meure, la grande famille se décompose en plusieurs petites commandées par chaque fils qui devient indépendant ; mais le lien d'agnation n'est pas rompu, il continue d'exister entre ces diverses familles, et même de lier les nouveaux membres qui naissent. On dirait que le chef primitif, celui à qui ils ont obéi jadis, eux ou leurs ascendants, les réunit encore sous son autorité ; et tout cet ensemble porte encore le nom de *familia :* ainsi, voilà pour cette expression une nouvelle acception, dans un sens plus généralisé.

123. Outre l'agnation, la loi des Douze Tables nous révèle encore la gentilité (*gens*, pour ainsi dire *génération*, généalogie). L'idée de la clientèle et de l'affranchissement est indispensable, nous le savons, pour bien comprendre cette relation du droit civil quiritaire (ci-dess., n° 17). Les citoyens issus d'une source commune, d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, qui, par conséquent, se forment à eux-mêmes, de génération en génération, leur propre généalogie, et qui sont unis par les liens de parenté civile, constituent dans leur ensemble une *gens*; ils sont entre eux à la fois agnats et gentils. Sous ce rapport, on ne verrait pas encore bien en quoi la gentilité diffère de l'agnation, si ce n'est que les conditions qui la constituent, savoir, qu'aucun des aïeux n'ait jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, la rendaient exclusivement propre, dans les temps primitifs, aux seuls patriciens, puisque tous les premiers plébéiens étaient des clients; de telle sorte que la gentilité, sous ce rapport, aux premières époques, serait l'agnation des patriciens; la *gens* serait la famille patricienne. Mais, en outre, ces patriciens à la fois agnats et gentils entre eux, sont encore les gentils de toutes les familles de clients ou d'affranchis qui sont dérivées civilement de leur *gens*, qui en ont pris le nom et les *sacra*, auxquelles leur *gens* sert de généalogie civile. Ces descendants de clients ou d'affranchis ont des gentils et ne le sont de personne : par rapport à eux, les agnats sont bien distincts des gentils. Leur agnation est fondée sur un lien commun de puissance paternelle ou maritale, à quelque antiquité que remonte cette puissance. La gentilité à laquelle ils se rattachent est fondée sur un lien de puissance de patronage, patronage soit de clients, soit d'affranchis, si anciennement qu'ait existé cette puissance (1).

Ainsi se développent l'une au-dessous de l'autre, par rapport

(1) Bien que l'origine et le fondement de la gentilité nous la présentent comme exclusivement propre aux patriciens, cependant les grandes familles de plébéiens survenues plus tard, n'ayant jamais été dans les liens de la clientèle, et se prétendant d'origine éternellement ingénue, ont pu aussi, par la suite des temps, former une *gens*, une race de gentils : d'abord, entre eux; et ensuite par rapport, non pas à la descendance de leurs clients, puisqu'ils n'en avaient jamais eu, mais au moins par rapport à la descendance de leurs affranchis.

à la gentilité, deux races bien distinctes : la race supérieure, celle des gentils, d'origine purement et éternellement ingénue ; et la race des clients et des affranchis avec toute leur descendance : race inférieure, race dérivée, dont la première est la *gens*, c'est-à-dire la généalogie politique, l'ayant comme engendrée à la vie civile ou à la liberté, et lui ayant donné son nom : d'où le titre de *gentilhomme, gentiluomo, gentilhombre, gentleman,* perpétué jusqu'à nos jours, dans les langues modernes de l'Europe, pour indiquer ce qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang; *gentilis-homo,* disait, en propres termes, Cicéron (*Pro domo,* § 49).

124. Ainsi, il faut distinguer trois grands termes dans les liens d'agrégation civile ou naturelle chez les Romains : la famille (*familia*), à laquelle correspondent l'agnation (*agnatio*) et le titre d'agnats (*agnati*); la *gens,* en quelque sorte génération, généalogie, à laquelle correspondent la gentilité, le titre de gentils (*gentiles*); enfin la cognation (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de cognats (*cognati*). Les deux premiers sont de droit quiritaire, dépendant des liens de puissance paternelle ou maritale, ou de patronage de clients ou d'affranchis. La troisième purement naturelle, fondée simplement sur des liens du sang, ne produisant aucun effet civil.

125. C'est sur ces liens d'agnation ou de gentilité, sur cette formation de la famille ou de la généalogie civile, que sont réglés tous les droits civils d'hérédité, de tutelle, de curatelle. Est-on dans la famille civile, on participe à ces droits. N'y est-on pas, en a-t-on été renvoyé par la libération de la puissance; fût-on fils, père, mère, frère, sœur, parent quelconque, on n'en a aucun. Ainsi, l'étranger introduit dans la famille par adoption, l'épouse par la confarréation, par la coemption ou par l'usage, y prennent tous les priviléges de l'agnation, et de la gentilité s'il s'agit d'une famille de *gentils.* Mais aucun droit n'est donné au fils ou à la fille renvoyés de la famille par le chef; aucun droit à leurs descendants ; aucun droit aux parents quelconques du côté des femmes, parce qu'ils n'entrent pas dans la famille de leur mère; aucun droit enfin ni à la mère envers ses enfants, ni aux enfants envers leur mère, à moins que celle-ci n'ait été liée à la famille par la puissance maritale.

126. Tel est donc l'ordre d'hérédité que fixe la loi des Douze Tables :

1° Après la mort du chef, les enfants qu'il avait sous sa puissance, y compris sa femme, si elle était *in manu*. En effet, ceux-ci composent sa famille particulière, ils étaient ses instruments, ses représentants, en quelque sorte copropriétaires avec lui du patrimoine commun : aussi la vieille langue du droit romain, déjà même la langue des Douze Tables, les appelle-t-elle *hæredes sui*, héritiers d'eux-mêmes : ils prennent une hérédité qui leur appartient.

2° A défaut de cette famille particulière du chef, on passe à la grande famille générale : le plus proche agnat est appelé.

3° Enfin, à défaut d'agnat, le plus proche gentil prend l'hérédité, c'est-à-dire que s'il s'agit de la succession d'un descendant de client ou d'affranchi, qui soit resté sans agnat, on passe à la *gens* perpétuellement ingénue dont il dérive, dont sa race a pris le nom et les *sacra :* le plus proche membre de cette *gens* est son héritier.

Bien que faite pour une société aristocratique, il y a cela de remarquable que la loi des Douze Tables ni la coutume antique d'où elle dérive n'avaient introduit, pour le partage héréditaire du patrimoine, aucun privilége, ni de sexe, ni de primogéniture dans aucun ordre d'héritiers. Le patrimoine se partage également entre tous ceux qui y sont appelés au même titre.

127. Le principe que la volonté testamentaire du chef de famille fera loi est une conquête précieuse pour le plébéien : c'est la légalisation du détour qu'il prenait pour arriver à avoir un testament. Tandis que le patricien faisait sanctionner sa volonté par l'assemblée des curies, le plébéien recourait à un subterfuge : il vendait fictivement *per æs et libram* son patrimoine à venir. Désormais ce sera là un droit public ; aussi, dans la formule de cette mancipation fictive insérera-t-on ces paroles pour constater que le testateur ne fait qu'exercer un droit garanti par la loi fondamentale : « QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM (1). »

(1) GAI., *Inst.*, comm. 2, § 104.

128. Il faut encore remarquer dans les deux tables que nous apprécions :

Cette règle, que les créances héréditaires se divisent de droit entre les héritiers ;

L'origine de l'action *familiæ erciscundæ,* c'est-à-dire en partage de l'hérédité ;

Enfin la situation sociale des femmes et la sujétion qui les tient constamment placées sous la puissance de leurs ascendants ou de leur mari, ou sous une tutelle perpétuelle. Il n'y a d'exception que pour les vestales.

129. Les Tables VI et VII, dans leurs fragments, nous offrent des dispositions qui se réfèrent à la propriété, à la possession et aux obligations.

Les Romains avaient substitué au mariage naturel un mariage de citoyens (*justæ nuptiæ*) ; à la parenté naturelle une parenté de citoyens (*agnatio, gens*) ; ils mirent encore à la place de la propriété ordinaire une propriété de citoyens (*mancipium,* plus tard *dominium ex jure Quiritium*) ; à la place de la vente ou de l'aliénation naturelle une vente, une aliénation propre aux seuls citoyens (*mancipium,* plus tard *mancipatio*) ; enfin, à la place des engagements ordinaires, un engagement de citoyens (*nexus* ou *nexum*). Ainsi, cette qualité de citoyen imprimait à leur mariage, à leur parenté, à leur propriété, à leurs ventes, à leurs engagements, partout, un caractère singulier de force qui donne la vie à leurs institutions. Les Douze Tables, et notamment les Tables VI et VII, quant à la propriété et aux obligations, portent la trace de ces singularités.

130. La propriété romaine, rendue plus indélébile par ce caractère, ne pouvait être détruite et transportée d'un citoyen à l'autre que par certains événements limités par la loi, dans la plupart des cas avec des formes particulières et solennelles ; les étrangers ne pouvaient point l'acquérir. On était propriétaire selon le droit quiritaire (*dominus ex jure Quiritium*), ou on ne l'était pas du tout ; il n'y avait pas de milieu. Parmi les modes quiritaires d'acquérir la propriété romaine, on voit déjà positivement figurer dans les Douze Tables, au premier rang, la *mancipatio,* ou aliénation *per æs et libram ;* en outre, la loi testamentaire des testateurs (*lex*) ; la possession continuée pendant un certain temps (*usus*

auctoritas, plus tard *usucapio*); enfin l'*in jure cessio*, ou, plus généralement, la déclaration du magistrat (*addictio*). Quant à l'adjudication du juge (*adjudicatio*), elle s'y entrevoit aussi, quoique moins formellement énoncée, par les fragments qui nous restent, dans l'action en partage de l'hérédité (*familiæ erciscundæ*), ou en fixation des confins (*finium regundorum*), dont l'origine remonte indubitablement jusqu'aux Douze Tables. L'occupation des choses qui n'avaient pas de maître ou des choses prises sur l'ennemi, institution de droit universel, de droit des gens, était aussi, sans aucun doute pour nous, un moyen apte à donner la propriété quiritaire, et même le moyen premier, le moyen-type des Quirites ou des hommes à la lance, puisque la lance était le symbole de cette propriété. Nous sommes persuadé enfin que la simple tradition suffisait, dès ces premiers temps, pour donner la propriété quiritaire à l'égard d'un grand nombre de choses.

131. En effet, la loi des Douze Tables elle-même contenait, d'après ce que nous enseigne Gaius, la distinction des choses en *res mancipi* et *res nec mancipi* (1). Pour les choses *mancipi*, la propriété quiritaire reçoit un caractère, non pas différent, mais en quelque sorte plus indélébile : elle s'acquiert, elle se perd plus difficilement. Ainsi, en premier lieu, l'accord des parties et la seule tradition sont impuissants pour transférer d'un citoyen à l'autre le domaine des choses *mancipi*. Il faut, si l'on veut produire immédiatement cet effet, recourir à un acte sacramentel, principalement la mancipation. Les choses *nec mancipi*, au contraire, ne sont pas susceptibles de mancipation : la simple tradition peut en transférer le domaine. En second lieu, l'aliénation des choses *mancipi* n'est pas permise dans tous les cas où celle des choses *nec mancipi* peut se faire. Ainsi, la loi des Douze Tables elle-même défend que la femme placée sous la tutelle de ses agnats puisse aliéner aucune chose *mancipi* sans l'autorisation de son tuteur : une telle chose ne sortira du domaine de la famille que si les agnats y consentent, tandis que l'aliénation des choses *nec mancipi* est permise à la femme (2). Du reste, à part la mancipa-

(1) Voir ci-dessus, page 108, la table V, fragment 2.

(2) Gai., *Inst.*, comm. 2, § 80. — Ulp., *Regul.*, 11, § 27.

tion, tous les autres moyens établis par le droit civil pour l'acquisition du domaine quiritaire sont communs tant aux choses *mancipi* qu'aux choses *nec mancipi;* toutes s'appliquent à celles-ci aussi bien qu'à celles-là (1). Le seul de ces actes à l'égard duquel ces deux classes de choses se séparent l'une de l'autre, c'est la mancipation : voilà pourquoi les unes se nomment *res mancipi* ou *mancipii*, choses de mancipation, et les autres *res nec mancipi* ou *nec mancipii*, choses non susceptibles de mancipation (2).

132. Quant aux caractères qui font qu'une chose est *res mancipi*, en somme ils se tirent tous de la mancipation. Pour qu'une chose soit *res mancipi*, chose de mancipation : — il faut qu'elle participe au droit civil, car il s'agit d'un acte juridique éminemment romain : ce qui exclut tout sol et tout objet étrangers; — il faut qu'elle puisse être saisie avec la main, car c'est la formalité constitutive de la mancipation (*manu capere*) : ce qui exclut toute chose incorporelle, sauf les servitudes les plus anciennes, les servitudes rurales, qui, pour l'esprit agriculteur, s'identifient avec le champ; et sauf l'ensemble du patrimoine (*familia*) par pure fiction; — il faut enfin qu'elle ait une individualité propre, une individualité distincte, afin que les citoyens qui concourent à l'acte juridique et qui sont pris à témoin de l'acquisition du domaine quiritaire sur cette chose puissent en attester partout l'identité. Or, ce caractère d'existence propre, d'individualité distincte, on ne le reconnaît à un degré suffisant pour la mancipation qu'à deux classes d'objets : au sol et aux êtres animés, hommes libres, hommes esclaves et animaux; encore, parmi ces derniers, à ceux-là seulement qui ont été domptés par l'homme et associés à ses travaux : eux seuls, en effet, ont pour l'homme une individualité véritablement constituée; destinés à un autre emploi, ou sauvages de leur nature, leur identité est moins distincte et leur utilité moins grande. La terre romaine, les hommes et les animaux asservis aux travaux humains, voilà donc les choses *mancipi*. Pour le chef de famille primitif, son champ quiritaire, avec la maison qui s'incorpore et les servitudes rurales qui s'identifient avec ce champ; la femme, les enfants, les hommes soumis à sa puissance

(1) Ulp., *Regul.*, 19, §§ 8, 9, 16 et 17.

(2) Gai., *Inst.*, 2, § 24.

et les animaux asservis à ses travaux, voilà les choses *mancipi;* les choses dont l'individualité est adhérente avec la sienne; qui sont en même temps, à ces époques primitives, les plus précieuses en valeur ; qui ne pourront se séparer de lui par la simple tradition ; auxquelles s'appliquera exclusivement l'acte sacramentel de la mancipation. La civilisation viendra ; les arts, le luxe envahiront la cité ; des richesses inconnues composeront les fortunes ; des animaux étrangers seront soumis à la charge ou au trait (*elephanti et cameli, quamvis dorso collove domentur*) : les choses *mancipi* n'augmenteront pas en nombre. Caractérisées par le vieux droit romain, elles ne changeront plus (1).

133. Les relations de voisinage entre propriétaires contigus sont réglées avec une prévoyance minutieuse dans les fragments que nous possédons. Nous voyons aussi par ces fragments que l'existence des servitudes, au moins des servitudes rurales, dans celle qui est la plus importante, la servitude de passage, de voie (*via*), remonte jusqu'aux Douze Tables.

134. La théorie des obligations, surtout par rapport à celles qui se forment par contrats, est un des points sur lesquels les vestiges des Douze Tables nous offrent le moins de données. Le nom d'*obligatio* est une expression plus moderne, qui appartient à une langue juridique postérieure à la loi décemvirale. Il en est de même de celle de contrat (*contractus*). Mais quel que soit le nom qu'elle porte, nous voyons clairement dans les Douze Tables l'obligation résulter du délit (*noxa*) et de quelques dispositions particulières de la loi, comme dans le cas de cohérédité, de legs, de tutelle, de relations entre voisins. A l'égard des contrats, pour les citoyens romains la forme quiritaire de se lier, c'est le *nexum*, c'est-à-dire, dans sa dénomination la plus générale, la solennité *per æs et libram* (2), la même qui sert à transférer la propriété quiritaire. Les paroles solennelles prononcées entre les parties comme constituant les conditions de cette opération (*nuncupatio*) formaient loi pour ces parties, selon les expressions mêmes des Douze Tables : *ita jus esto* (3); c'était la loi de la mancipation

(1) Ulp., *Regul.*, 19, § 1. — Gai., *Inst.*, 2, §§ 25 et suiv.; §§ 102 et 104.

(2) « Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur, idque necti dicitur. » Festus, au mot *Nexum*. — Varro, *De ling. lat.*, 6, § 5.

(3) Voyez ci-dessus, page 110, Table VI, fragments 1 et 2.

(*lex mancipii*). Ainsi, qu'elle fût réelle ou purement fictive, l'aliénation *per æs et libram* était employée pour s'obliger. C'était de cette manière que se faisaient même le dépôt, même le gage (1); c'était de cette manière que les emprunteurs se liaient au créancier qui consentait à leur faire un prêt, et qu'ils engageaient quelquefois leur propre personne à l'acquittement de cette obligation (*nexi*). Plus tard, les formes civiles des contrats romains ont consisté à simplifier cette solennité *per æs et libram*, à tenir le pesage symbolique pour accompli, le lingot de métal pour pesé et donné, et à ne conserver que les paroles détachées de la solennité et réduites, entre les parties, à une interrogation solennelle (*sponsio, stipulatio*), suivie d'une promesse conforme; ou même à se contenter d'une simple inscription sur les registres domestiques, constatant en termes consacrés qu'on avait tenu le métal comme pesé et donné pour telle somme (*expensilatio*). Ainsi les deux formes civiles des contrats *verbis* et *litteris*, chez les Romains, n'ont été que des dérivations, des simplifications de l'antique contrat *per æs et libram*, du *nexum*. Rien ne nous indique dans les fragments des Douze Tables que le contrat *verbis*, ou la stipulation, existât déjà à cette époque, bien que la trace des interrogations et des réponses conformes se rencontre dans l'histoire même antérieure (ci-dess., n° 79); encore moins le contrat *litteris*.

135. Cependant on ne peut mettre en doute que la vente ordinaire, sans solennité *per æs et libram*, n'existât dans la coutume et ne fût pratiquée légalement dès cette époque. On le voit bien évidemment dans la disposition des Douze Tables qui veut qu'après de certains délais le débiteur *addictus* soit mis à mort ou vendu à l'étranger au delà du Tibre (2), ce qui ne peut s'entendre que d'une vente commune entre tous les peuples, et non d'une aliénation quiritaire, puisqu'il s'agit de vendre à un étranger. On la voit encore dans cette autre disposition qui déclare que la propriété d'une chose vendue et livrée n'est acquise à l'acheteur que lorsque celui-ci a satisfait le vendeur (3), ce qui

(1) Gai., *Inst.*, 1, § 122, et 2, § 69. — Festus, aux mots *Nexum* et *Nuncupatio*.

(2) Voyez ci-dessus, page 106, Table III, fragment 6, note 3.

(3) Voyez ci-dessus, page 112, Table VI, fragment 10.

ne peut s'entendre que de la vente sans mancipation, appliquée aux choses *nec mancipi*. Pour ces mille et mille choses, en effet, qui ne sont pas même susceptibles de mancipation, et qui sont les plus usuelles, qui se présentent comme objet des besoins et des relations incessantes de tous les moments, la vente est indispensable; mais elle ne figurait encore, à cette époque primitive du droit romain, que comme un fait accompli, déjà exécuté de part ou d'autre, et sa dénomination antique le prouve : *venum datio,* la dation en vente. Le simple consentement, le simple accord des volontés entre les parties ne produisait pas d'obligation reconnue par le droit civil : il fallait quelque temps encore avant que le droit quiritaire parvînt à ce point de spiritualisme, et donnât accès aux contrats du droit des gens formés par le consentement seul.

136. La matière des délits, réglée dans la Table VIII, nous offre ces caractères communs aux diverses législations criminelles des peuples grossiers et encore à leur enfance : la prédominance de l'intérêt individuel sur l'intérêt social dans la répression des délits; la peine revêtant plus souvent un caractère privé qu'un caractère public, se traduisant en une sorte de rançon ou de composition pécuniaire, et l'action pénale s'éteignant par un simple pacte. Lorsqu'elle est infligée à titre public, la peine apparaît soit avec la rigueur des supplices, le talion, le dévouement en sacrifice à Cérès ou à quelque autre divinité, le saut de la roche Tarpéienne, le feu, le sac de cuir; soit avec la disproportion ou avec l'ignorance superstitieuse des incriminations, comme dans celle qui punit de mort les charmes magiques employés pour flétrir les récoltes ou pour les transporter d'un champ dans un autre.

137. Le nom antique du délit est celui de *noxa,* comme source d'obligation résultant d'un préjudice causé à autrui, soit à dessein, soit involontairement, mais à tort. Les fragments des Douze Tables nous en offrent trois bien caractérisées : le vol (*furtum*), le dommage (*damnum*), l'injure (*injuria*).

138. Le droit public et le droit sacré, traités dans les Tables IX et X, ont déjà fait l'objet de nos observations.

139. Quant aux deux dernières Tables, XI et XII, destinées à servir de supplément aux dix autres, il s'en faut de beaucoup que Cicéron en parle avec la même admiration. Voici ce qu'il en dit

dans son traité *sur la République* : « *Qui* (les derniers décem-
» virs) *duabus tabulis iniquarum legum additis, quibus, etiam
» quæ disjunctis populis tribui solent, connubia, hæc illi ut ne
» plebei cum patricibus essent inhumanissima lege sanxerunt.*
» Ils ajoutèrent deux tables de lois iniques, dans lesquelles le
» mariage, qui est permis ordinairement même avec les peuples
» étrangers, fut interdit, par la plus odieuse des dispositions,
» entre les plébéiens et les patriciens (1). » C'est probablement sous l'impression de cette prohibition de mariage entre ces deux castes que Cicéron donne en masse aux lois contenues dans les deux dernières Tables l'épithète de *lois iniques*. Mais si toutes avaient mérité cette épithète, comment auraient-elles été adoptées par le peuple, précisément après l'expulsion des décemvirs?

28. Actions de la loi (*legis actiones*).

140. Le droit est écrit, mais à côté de la règle abstraite il faut une force publique pour lui donner vigueur, et un procédé pour mettre en jeu cette force. A côté du droit, il faut l'autorité judiciaire et la procédure. Les Quirites, les hommes à la lance, avaient dans leurs coutumes juridiques, même antérieurement à la loi des Douze Tables, des formes de procéder, simulacres d'actes de violence ou de combat, dans lesquelles se révèlent tantôt leur vie militaire, le rôle que jouait la lance parmi eux, tantôt la domination sacerdotale et patricienne, qui avait réglé les formes et qui les avait fait passer de l'état de grossières réalités à celui de symboles et de pantomimes commémoratives. La loi des Douze Tables, dans quelques-unes de ses dispositions, a trait à ces formes de procédure qui lui sont antérieures; elle en traite comme d'institutions existantes et en vigueur (2), mais elle n'en règle pas les détails pratiques, elle n'en formule pas les actes et les paroles sacramentels.

Ce soin reste dévolu au collége des pontifes, à la caste patricienne, qui a le privilége exclusif des pouvoirs juridiques et judiciaires. Mais les Douze Tables, qui ont donné un droit écrit, des

---

(1) Cicéron, *De republ.*, liv. 2, § 37.

(2) Voyez notamment, ci-dessus, page 104, Table II, fragment 1; p. 121, Table XII, fragment 1.

dispositions arrêtées, rendent indispensable un règlement précis des actes de procédure, accommodé au nouveau droit, en harmonie avec lui dans toutes ses parties : voilà pourquoi les historiens nationaux nous présentent, comme ayant suivi de près la loi des Douze Tables, une autre partie du droit romain, le règlement des formes de procéder, ou les actions de la loi (*legis actiones*) (1), ainsi nommées, dit Gaius, soit parce qu'elles ont été une création de la loi civile, et non de l'édit prétorien, soit parce qu'elles ont été dressées selon les termes de la loi (*legum verbis accommodatæ*), et asservies rigoureusement à ces termes (2).

141. Action, sous cette période, est une dénomination générique : c'est une forme de procéder, une procédure considérée dans son ensemble, dans la série des actes et des paroles qui doivent la constituer.

Il n'existe à l'époque des Douze Tables que quatre actions de la loi, et il n'en fut ajouté plus tard qu'une cinquième. De ces quatre actions de la loi, deux sont des formes de procéder pour arriver au règlement et à la décision du litige; deux sont plus particulièrement des formes de procéder pour la mise à exécution.

Les deux premières : 1° l'*actio sacramenti*, la plus ancienne de toutes, qui s'applique, avec des variations de forme, aux poursuites, soit pour obligations, soit pour droits de propriété ou autres droits réels, mais dont le caractère prédominant, commun à tous les cas, consiste dans le *sacramentum*, ou somme d'argent que chaque plaideur doit consigner dans les mains du pontife, et qui sera perdue, pour celui qui succombera, au profit du culte public; c'est l'action sur laquelle nous avons le plus de renseignements : nous savons que les Douze Tables fixaient le montant du *sacramentum* (3); — 2° la *judicis postulatio*, qui se réfère à la demande faite au magistrat d'un juge pour juger le procès, sans

---

(1) « Deinde, ex his legibus, eodem tempore fere, actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones, ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque esse voluerunt : et appellatur hæc pars juris *legis actiones*, id est legitimæ actiones. » Dig. 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 6 f. Pompon.

(2) Gai., *Instit.*, 4, § 2.

(3) Voyez ci-dessus, page 104, Table II, § 1 et note 1. — Festus, au mot *Sacramentum*.

recourir au *sacramentum*, et qui est par conséquent une simplification de procédure pour des cas où la rigueur civile s'adoucit (1).

Les deux dernières : 1° la *manus injectio* (mainmise), saisie corporelle de la personne du débiteur condamné ou convaincu par son aveu, à la suite de laquelle ce débiteur était *addictus*, attribué au créancier par le préteur; — et 2° la *pignoris capio* (prise de gage), ou saisie de la chose du débiteur, sur laquelle nous connaissons aussi l'existence d'une disposition précise de la loi des Douze Tables (2).

142. Les actions de la loi s'accomplissent *in jure*, devant le magistrat, même dans le cas où il doit donner un juge : c'est la forme, c'est le préliminaire juridique. Il n'y a d'exception que pour la dernière des actions de la loi, la *pignoris capio* : aussi était-ce une question entre les jurisconsultes que de savoir si c'était là véritablement une action de la loi (3).

143. Mais bien que le *sacramentum* et la *judicis postulatio* soient des formes générales pour la poursuite de toute espèce de droits, et qu'elles aient toujours, dans leur solennité, un caractère propre et commun à tous les cas, cependant les détails, les formules à prononcer pour la précision du droit qu'on réclame, s'approprient à chaque espèce, selon la nature de ce droit ou selon les termes de la loi qui lui servent de fondement. Ce sont ces actes et ces formules qu'il importe aux parties de connaître pour chaque cas.

144. Tel est le premier système de procédure des Romains. Ici règne le symbole; ici figurent la lance (*vindicta*), la glèbe, la tuile et les autres représentations matérielles des idées ou des objets; ici ont lieu les gestes et les pantomimes juridiques, les violences ou les combats simulés (*manuum consertio*), pour la plupart simulacre des actes d'une époque antérieure plus barbare; ici se prononcent les paroles d'un caractère sacré : celui qui dira vignes (*vites*), parce qu'il plaide sur des vignes, au lieu de dire *arbores*,

---

(1) Tel est le cas spécialement prévu par la loi des Douze Tables, ci-dessus page 113, Table VII, § 5. — On conjecture que la formule de cette action de la loi contenait ces paroles : J. A. V. P. U. D. (*Judicem arbitrumve postulo uti des*). VALERIUS PROBUS.

(2) Voyez ci-dessus, page 121, Table XII, § 1.

(3) GAI., *Instit.*, §§ 26 et 29.

terme sacramentel de la loi, perdra son procès (1); ici est empreint le doigt sacerdotal : nous le voyons encore dans le *sacramentum*, cette consignation préalable d'une somme pécuniaire qui doit se faire entre les mains du pontife, et dont le culte public profitera; nous le voyons dans la *pignoris capio* accordée en première ligne dans des occasions où la cause des sacrifices est intéressée; ici enfin pèse la domination patricienne. Le magistrat est patricien; le juge ne peut être pris que dans l'ordre des patriciens; le *jus* et le *judicium* sont dans leurs mains.

145. La première et la principale de ces actions de la loi, l'action *sacramenti*, dans celles de ces formes qui étaient relatives à la vendication (*vindicatio*) d'une chose ou d'un droit réel, avait été détournée de sa destination véritable, et employée par la coutume d'une manière purement fictive, pour arriver à divers résultats non autorisés par le droit civil primitif ou assujettis à de plus difficiles conditions. L'esprit ingénieux de cette fiction avait consisté, lorsqu'on voulait transférer à quelqu'un une chose ou un droit réel qu'il n'avait pas, à simuler, de la part de ce dernier, devant le magistrat (*in jure*), une réclamation, une *vindicatio* de cette chose : celui qui voulait la céder n'opposant aucune contradiction, le magistrat déclarait le droit, et attribuait ainsi la chose (*addicebat*) au réclamant. C'était là ce qu'on nommait la cession devant le magistrat (*in jure cessio*), qui existait même antérieurement aux Douze Tables, mais qui fut confirmée par elles, selon la disposition que nous en avons signalée (2). L'affranchissement des esclaves devant le magistrat (*manumissio vindicta*), l'émancipation (*emancipatio*) et l'adoption (*adoptio*) des fils de famille, la translation même de la tutelle d'une personne à une autre, moyen qu'employèrent les femmes pour se donner des tuteurs moins sérieux que leurs agnats, ne sont que des applications particulières de l'*in jure cessio*. Voilà pourquoi ces actes reçoivent quelquefois eux-mêmes des jurisconsultes romains le titre d'actions de la loi (ou actes légitimes, *actus legitimi*), bien qu'ils ne soient qu'une simulation de quelques formalités de l'une de ces actions.

---

(1) Gai., *Instit.*, 4, §§ 11 et 30.

(2) Voyez ci-dessus, page 112, Table VI, § 11.

146. Mais ces formes, et surtout ces paroles sacramentelles des actions de la loi, appropriées dans leurs détails à l'objet ou à la cause de chaque demande, ne furent point rendues publiques. Elles n'étaient connues que des patriciens qui les avaient composées ou qui les appliquaient; le collége des pontifes était chargé d'en conserver le dépôt; on ne pouvait procéder à ces actions que dans certains jours nommés *fastes;* la connaissance de ces jours était réservée aux pontifes, seuls chargés de faire au calendrier les intercalations nécessaires. C'était ainsi que chaque particulier dépendait encore pour ses affaires des pontifes et des grands, à qui il devait recourir nécessairement. Joignez à cela que les lois des Douze Tables, laconiques et obscures, avaient besoin d'être expliquées et étendues, par l'interprétation, aux divers cas qu'elles n'avaient point compris, que les patriciens seuls étaient versés dans l'étude de ces lois, que seuls ils occupaient les magistratures éminentes, auxquelles appartenait le droit d'instruire les affaires, et de toutes ces observations il sera facile de conclure que, même après la promulgation des Douze Tables, les patriciens, pour tout ce qui concernait les droits civils, conservèrent une influence exclusive et prédominante (1).

147. Ici peuvent s'arrêter nos réflexions sur le temps qui s'est écoulé depuis l'expulsion des rois. Dans ce court intervalle d'années, le droit public et le droit civil ont pris un nouvel aspect. Les patriciens et les plébéiens vivent dans l'État en présence les uns des autres. Les premiers ont leurs magistrats : les consuls et les questeurs; les seconds ont les leurs : les tribuns et les édiles. Toute l'influence que donnent la noblesse des aïeux, les fonctions du sacerdoce, le commandement des armées, l'éclat des victoires, la connaissance de la politique et des lois, est du côté des patriciens; du côté des plébéiens, le nombre, la force, l'impatience, les séditions. Mais un danger menace-t-il l'État, des ennemis pressent-ils Rome, les troubles cessent, un dictateur s'élève, et

(1) « Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt : lege XII Tabularum; ex his fluere cœpit jus civile (l'interprétation); ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegium pontificum erant : ex quibus constituebatur, quis quoquo anno præesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est. » Dig., 1, 2; *De orig. jur.*, 2, § 6 f. Pompon.

le gouvernement énergique d'un seul sauve la république, qui, lorsque le péril est passé, reprend ses magistrats, ses rivalités et ses agitations.

Le droit civil est écrit, et les Douze Tables, exposées sur la place publique, ont appris à chacun ses droits et ses devoirs. Les actions de la loi tracent la marche qu'il faut suivre pour réclamer devant la justice. La connaissance de ces actions, aussi nécessaire que celle des lois, est cachée. La plupart des patriciens dans le collége pontifical possèdent seuls ce mystère légal, et le plébéien est contraint de recourir à son patron, aux pontifes ou à quelque patricien versé dans cette science.

Tel est le point où Rome est parvenue. C'est ainsi que toujours, dans un peuple qui croît, les distinctions deviennent moins faci lement supportées, les rivalités naissent, les ressorts politiques se compliquent, le droit civil se fixe, et la procédure se régularise.

§ II. DEPUIS LES DOUZE TABLES JUSQU'A LA SOUMISSION DE TOUTE L'ITALIE.

148. La lutte entre le patriciat et la plèbe commence à tourner au profit de cette dernière, et les progrès seront bientôt plus significatifs encore. Chaque avantage obtenu par un parti augmente sa force et conduit à un autre avantage. Les patriciens, revêtus d'abord de tous les pouvoirs, ont dû en céder quelques-uns; ils seront obligés de les partager tous. Dans l'espace d'années que nous allons parcourir, nous verrons chaque jour s'effacer l'éclat de cette noblesse et tomber sa suprématie.

La loi Valeria Horatia, *De plebiscitis*, le plébiscite Canuleium, *De connubio patrum et plebis*, la création des tribuns militaires et celle des censeurs sont autant de changements dus aux dissensions perpétuelles des deux ordres.

29. Loi Valeria Horatia, De plebiscitis.

149. (305.) Cette loi, votée dans les centuries, sous les consuls Valerius et Horatius, immédiatement après l'expulsion des décemvirs, reconnaissant l'autorité jusqu'alors contestée des assemblées par tribus, déclara les plébiscites décrétés dans ces assemblées obligatoires pour tous : « *Ut, quod tributim plebes jussisset,*

populum teneret (1). » Il est probable toutefois que c'était sous la condition de l'*auctoritas* postérieure du Sénat pour la mise à exécution, puisque cette *auctoritas* était nécessaire même aux décisions des comices par centuries (ci-dess., n° 69). Il paraît que les contestations à ce sujet ne furent pas terminées par la loi Valeria, puisque nous voyons deux lois semblables se reproduire plus tard, à intervalles divers, presque en termes identiques.

30. Loi Canuleia, De connubio patrum et plebis.

150. (309.) Ce plébiscite, proposé par le tribun Canuleius, abrogea la disposition des Douze Tables qui défendait le mariage entre patriciens et plébéiens. Il ne tarda pas à recevoir son exécution, et l'introduction des familles plébéiennes dans les familles patriciennes fut une des causes qui contribuèrent le plus à effacer la différence qui existait entre les deux castes (2).

31. Tribuns militaires (*tribuni militum*).

151. Il manquait aux plébéiens un des droits publics les plus importants : la capacité d'aspirer aux dignités de la république. Ils demandèrent l'accès au consulat. Ce ne fut point sans résistance qu'ils l'obtinrent; mais déjà eux et leurs tribuns étaient redoutables : on craignait leurs séditions, on céda. Ici, qu'on

---

(1) Tite-Live, liv. 3, § 55 : « Omnium primum, quum veluti in controverso jure esset, tenerenturne patres plebiscitis, legem centuriatis comiciis tulere, « Ut, quod tributim plebes jussisset, populum teneret. »

(2) Florus (liv. 1, § 25) semble rattacher à ce plébiscite la troisième sédition des plébéiens et leur retraite sur le mont Janicule. Après avoir parlé de la première sur le mont Sacré, de la seconde sur le mont Aventin, il ajoute : « Tertiam seditionem excitavit matrimoniorum dignitas, ut plebei cum patriciis » jungerentur : qui tumultus in monte Janiculo, duce Canuleio tribuno plebis, » exarsit. »

Bien que la prohibition des mariages entre patriciens et plébéiens ait amené des troubles et des dissensions, il ne faut pas cependant attribuer à cette cause cette retraite des plébéiens. Les auteurs qui parlent de la loi Canuleia (tels que Cicéron, *De rep.*, liv. 2, § 37) n'en parlent point avec ces circonstances, et Pline (*Natur. histor.*, liv. 16, § 10) présente la sédition comme ayant eu lieu plus tard, en 465. « Q. Hortensius dictator, cum plebs secessisset in Janiculum, » legem in Esculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret. »

remarque une politique adroite des sénateurs : puisqu'il faut partager la puissance consulaire, ils cherchent à l'affaiblir. Au lieu de deux magistrats, ils veulent qu'on en choisisse trois; au lieu de leur laisser le nom de consuls, ils les nomment *tribuns militaires*. Il semble que le consulat n'est point sorti des rangs patriciens : plutôt que de l'abandonner, on l'a éteint, ou, pour mieux dire, on l'a *assoupi;* mais on saura bientôt le faire revivre. D'abord, l'avantage qu'ils venaient d'obtenir ne fut pour les plébéiens qu'un avantage de droit : ils étaient admissibles au tribunat militaire, ils n'y furent point admis. Faut-il s'en étonner? Il y aurait à s'étonner du contraire. L'élection appartenait aux comices par centuries, et nous savons comment ils étaient composés : aussi n'est-ce qu'environ quarante ans après la création des tribuns, lorsque leur nombre a été porté jusqu'à six, que l'on commence à compter quelques plébéiens parmi eux. La puissance des premiers tribuns militaires ne fut pas de longue durée; elle exista quelques mois, et ils cédèrent le gouvernement aux consuls, qui, plusieurs années après, furent remplacés à leur tour par des tribuns, et ainsi successivement. C'est une chose curieuse que de voir, pendant plus de quarante ans, suivant les oscillations des deux partis, paraître et disparaître le consulat, le tribunat militaire, et au-dessus s'élever quelquefois la dictature; et cependant Rome étend ses succès, fait chaque jour un pas dans le Latium, s'avance vers la conquête de l'Italie. C'est qu'alors les vertus républicaines étaient au milieu des citoyens; le dévouement à la patrie n'était qu'un sentiment naturel; les armées ne connaissaient que Rome et son triomphe; un ennemi qui marchait vers la cité suspendait toutes les divisions et ne trouvait que des Romains.

32. Censeurs (*censores*).

152. (An 311.) Les consuls avaient présidé tous les cinq ans au dénombrement des citoyens, rédigé les tables du cens, fixé chacun dans sa classe, dans sa tribu, dans sa curie, inscrit au rang des chevaliers, des sénateurs. C'était ainsi qu'ils avaient ouvert ou fermé à volonté l'entrée de l'ordre équestre et du Sénat. Confiera-t-on ce pouvoir aux tribuns militaires, à des magistrats qui peuvent être plébéiens? Ne vaut-il pas mieux le détacher, en

faire une puissance à part et se la réserver? Tel fut sans doute le calcul politique qui donna naissance à une nouvelle dignité : la *censure*.

153. Les censeurs étaient au nombre de deux. Ils ne pouvaient être pris que parmi les membres du Sénat; ils étaient élus par les comices des centuries. Le même sénateur ne pouvait occuper deux fois cette magistrature, dont la durée primitive fut de cinq ans, espace compris d'un recensement à l'autre. Plus tard, cette durée fut réduite à un an et demi, et le restant du lustre s'écoulait sans que Rome eût de censeurs.

154. On comprend de quelle influence était le droit qu'avaient les censeurs de classer les citoyens à leur rang (1); il n'est cependant pas inutile de faire sentir cette influence pour la composition des diverses tribus. On ne compta jamais que quatre tribus urbaines, et le nombre des tribus rustiques finit par être porté jusqu'à trente et un (ci-dess., n°s 72 et 73). Dans les premières, les censeurs inscrivaient tous les gens qui, ne possédant aucune propriété rurale, étaient rejetés dans la ville; les affranchis, les artisans, les prolétaires, les composaient en grande partie. Quant aux propriétaires, les censeurs les classaient, avec les agriculteurs, dans les tribus de la campagne où ils possédaient leurs biens. C'était ainsi que la classe la plus turbulente et la plus dangereuse était réduite, même dans les assemblées plébéiennes, à quatre voix sur trente-cinq (2). Souvent cette classe a cherché à se faire distribuer dans les tribus de la campagne; quelquefois elle y est parvenue, et les discussions alors s'en sont ressenties.

155. Mais la plus belle attribution des censeurs n'est point celle dont nous venons de parler; toute la puissance morale qui peut exister dans un État leur fut remise : gardiens des mœurs publiques et des mœurs privées, ils pouvaient flétrir de leurs notes infamantes le plébéien, le sénateur, le consul, le peuple lui-même. Ils atteignaient le luxe du riche, les mœurs du libertin, la mauvaise foi du parjure, la négligence du chevalier, du

(1) VARRON, *De lingua latina*, liv. 5, § 81 : « Censor, ad quojus censionem, id est arbitrium, censeretur populus.

(2) Cependant, au moment où nous sommes arrivés, an 311, le nombre des tribus ne s'élevait pas encore à trente-cinq, d'après Tite-Live. (Voir ci-dessus, n° 73, avec la note.)

soldat, du cultivateur (1), la faiblesse du magistrat qui dans un danger désespérait de la république. On a vu des censeurs noter des tribus entières. Puissance immatérielle qui devait sa plus grande force à l'opinion publique et au civisme de chaque Romain!

156. Les notes du censeur ne manquaient pas cependant d'une sanction efficace. Ainsi, indépendamment du sénateur, qu'elles pouvaient faire sortir du Sénat; du chevalier, auquel elles pouvaient retirer son cheval; même à l'égard du simple citoyen, elles pouvaient amener son exclusion de toute classe, et le priver par là du droit de suffrage. Le citoyen ainsi exclu était inscrit alors en dehors du cens, sur des tables nommées les tables des Cérites (*Ceritum tabulæ* ou *tabulæ Cerites*), par allusion au municipe de Céré, dont les habitants jouissaient du droit de cité romaine, mais sans droit de suffrage. Par la même raison, ne figurant plus sur le cens pour l'impôt proportionnel à la fortune, il devenait *ærarius*, frappé, en cette qualité, d'une capitation arbitraire pour sa contribution (2).

Le pouvoir discrétionnaire du censeur avait un contre-poids dans celui de son collègue, qui pouvait, en intervenant, arrêter ou annuler l'effet de ses actes; mais leurs décisions censoriales, dès qu'ils étaient d'accord, étaient, jusqu'à la censure suivante, sans contrôle.

157. Au milieu des discussions politiques des comices, les armées romaines ne dormaient pas, témoin les Èques et les Volsques vaincus dans plusieurs combats, Fidenne livrée aux

(1) Aulu-Gelle, liv. 4, § 12 : « Si quis agrum suum passus fuerat sordescere, eumque indiligenter curabat, ac neque araverat, neque purgaverat; sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictui : non id sine pœna fuit; sed erat opus censorium : censoresque *ærarium* faciebant. Item si quis eques Romanus equum habere gracilentum aut parum nitidum visus erat, *impolitiæ* notabatur. Id verbum signific , quasi si tu dicas *incuriæ*. »

(2) Asconius, *Divinatio in Cæcilium*, ch. 3 : « Hi prorsus cives sic notabant, ut qui senator esset, ejiceretur senatu; qui equus Romanus, equum publicum perderet; qui plebeius, in tabulas *Ceritum* referretur et *ærarius* fieret, ac per hoc non in albo esset centuriæ suæ, sed ad hoc esset civis tantum, ut pro capite suo tributi nomine æra penderet. » — Aulu-Gelle, liv. 16, § 13 : « Primos autem municipes sine suffragii jure Cerites esse factos accepimus. . . Hinc *tabulæ Cerites* appellatæ, versa vice, in quas censores referri jubebant quos notæ causa suffragiis privabant. »

flammes, Falérie soumise aux Romains, Veïes prise après un siége de dix années. Les soldats avaient juré de ne rentrer à Rome qu'après avoir pris la ville, et les Romains tenaient leur serment. Ce fut durant ces guerres que pour la première fois le Sénat, de son propre mouvement, sans qu'aucune demande de la plèbe ni des tribuns l'y eût provoqué, décréta qu'une solde (*stipendium*) serait payée sur le trésor public aux soldats, tandis que jusqu'à ce jour chacun avait dû faire ce service à ses frais, la part du butin, le pillage des villes prises d'assaut et livrées aux armées, quelques lots de terre concédés dans le territoire conquis étant les seuls revenant-bons de la guerre. A cette nouvelle, la foule des plébéiens fut grande à se presser autour des portes du Sénat; elle prenait les mains des sénateurs qui sortaient, elle les appelait de véritables pères : Rome passait du système militaire des petites républiques guerroyant chacune autour de soi au système militaire des grands États, portant la guerre au dehors et au loin, des citoyens-soldats aux soldats par profession stipendiés (1).

158. (An 364.) Aux triomphes succédèrent tout à coup des revers terribles. Des barbares d'une stature gigantesque, couverts d'armes pesantes, venus d'au delà des Alpes, débordent sur l'Italie : ce sont les Gaulois Sénonais. L'armée romaine est vaincue, Rome envahie, les vieillards et les sénateurs massacrés sur leurs chaises curules, les édifices embrasés; tout n'est qu'un amas de cendres et de débris. Mais la cité n'est point dans les murs et les maisons, elle est avec les Romains au Capitole; et bientôt, précipités par Manlius du haut des rochers, taillés en pièces par Camille, les Gaulois expièrent cruellement leurs triomphes de quelques mois. Rome sortit de ses ruines pour ressaisir la suprématie qu'elle avait déjà dans le Latium.

159. Vingt ans environ après cette époque (an 387), le deuxième ordre acheva ce qu'il avait commencé : il se fit enfin déclarer admissible au consulat, et dès lors le tribunat militaire s'évanouit pour toujours. Deux sœurs avaient épousé l'une un patricien,

(1) TITE-LIVE, liv. 4, § 60 : « Additum deinde omnium maxime tempestivo principum in multitudinem munere, ut ante mentionem ullam plebis tribunorumve decerneret senatus, ut stipendium miles de publico acciperet, quum ante id tempus de suo quisque functus eo munere esset. »

l'autre un plébéien. Celle-ci entend un jour dans la maison de sa sœur le bruit des faisceaux, inconnu dans la sienne; elle en est effrayée, et les railleries qu'elle essuie de l'épouse du patricien humilient son orgueil. Son époux partage cette humiliation; il parvient au tribunat, et se venge en ouvrant aux plébéiens l'entrée des magistratures (1). Ainsi fut déterminé un événement qui se préparait depuis longtemps et devait avoir lieu tôt ou tard.

La même politique qui, lors de l'établissement des tribuns militaires, avait porté le Sénat à créer les censeurs, le porta de nouveau, en admettant un plébéien parmi les consuls, à détacher du consulat deux magistratures nouvelles. De là les préteurs et les édiles curules (2).

33. Préteur (*prætor*).

160. (An 387.) Le nom de *prætor*, dérivé de *præ ire*, en usage dans le Latium pour désigner le premier, le principal magistrat de la cité, paraît avoir été quelquefois employé, même anciennement, chez les Romains, comme qualification honorifique des consuls. C'est ainsi qu'on le rencontre dans les historiens pour les temps qui se réfèrent aux Douze Tables, et à l'occasion des fonctions consulaires de la juridiction (3); mais, à l'époque qui nous occupe, ce mot devient le titre exclusif d'une magistrature spéciale. Le Sénat détacha des attributions des consuls tout ce qui concernait la juridiction, avec les pouvoirs qui en dépendaient, et il en investit un magistrat patricien spécial sous le titre, désormais particulier, de préteur, qualifié de *prætor urbanus*, parce que ses fonctions étaient limitées à la ville de Rome : « *Qui urbanus appellatus est*, dit Pomponius, *quod in urbe jus redderet.* »

Il n'y eut d'abord qu'un seul préteur; il était nommé par les centuries et devait être patricien. La préture devint la seconde dignité de la république. Le magistrat qui en était revêtu marchait

(1) Florus, liv. 1, § 26.

(2) Tite-Live, liv. 6, § 42 : « Quum tamen per dictatorem conditionibus sedatæ discordiæ sunt, concessumque ab nobilitate plebi de consule plebeio; a plebe nobilitati de prætore uno, qui jus in urbe diceret, ex Patribus creando. »

(3) Voir notamment ci-dessus, page 106, note 2, et page 122, Table XII, fragment 3.

précédé de licteurs; il était le collègue des consuls, quelquefois même les écrivains lui en donnent le titre, en ce sens que pendant l'absence des consuls, et tandis que ceux-ci conduisaient les armées, le préteur les suppléait à Rome. Alors c'était lui qui convoquait le Sénat et le présidait, qui assemblait les comices et présentait les projets de loi. Nous verrons sa puissance se développer et une sorte de pouvoir législatif s'arrêter sur lui (1).

34. Édiles curules (*ædiles curules*).

161. Il existait déjà deux magistrats plébéiens nommés *édiles*, et chargés, sous l'inspection des tribus, des détails de la police. A cette époque, deux magistrats patriciens furent créés, portant le même nom, ayant des fonctions analogues, quoique supérieures; on les nomma *édiles majeurs*, *édiles curules*, et les autres prirent le nom d'*édiles plébéiens* (2). Ces derniers se virent réduits à des fonctions subalternes : surveiller les marchés, le prix et la qualité des denrées, la justesse des poids et des balances, la liberté et la propreté des rues; mais toute la haute police fut confiée aux édiles curules. A eux appartenait le soin de veiller à l'entretien des routes et des ponts, à la conservation des temples et des amphithéâtres, à l'approvisionnement de la ville, à la tranquillité et à la sûreté publiques; ils avaient pour les affaires relatives à ces objets un tribunal et une juridiction. Ce qui devint le privilége le plus recherché et la partie essentielle de leur magistrature, ce fut la direction des jeux publics. Déjà paraissaient dans les cirques ces pugilats, ces luttes, ces courses de chevaux ou de chars empruntés aux jeux Olympiques de la Grèce; dans les amphithéâtres, ces combats de gladiateurs ou de bêtes féroces, spectacle sanguinaire et national; plus tard s'élevèrent quelques théâtres et les représentations de la scène. Ces jeux servaient à célébrer les fêtes publiques, les fêtes privées, surtout les funérailles des grands; chaque citoyen avait la liberté d'en offrir au peuple, mais ils étaient toujours sous la surveillance des édiles. Ceux-ci devaient eux-mêmes en donner à leurs frais une fois au moins durant leur administration. Ils se gardèrent bien de man-

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 3, § 27 f. Pomp.
(2) *Ibid.*, § 26 f. Pomp.

quer à cette obligation, mais ils n'y perdirent rien : donner des spectacles à la foule devint bientôt un moyen de gagner des suffrages.

A la suite de cette magistrature juridique du préteur, nouvellement créée, ou plutôt détachée des attributions consulaires, nous placerons l'exposé de quelques institutions dont l'origine incertaine ne peut être rangée avec exactitude sous aucune date précise, et dont la notion est cependant indispensable pour compléter le tableau de l'administration de la justice dans la république romaine.

35. Juge (*judex*); arbitre (*arbiter*); récupérateurs (*recuperatores*).

162. Dès les temps antiques de Rome, sous les rois comme sous les consuls, comme après la création des préteurs, se manifeste dans l'administration de la justice cette séparation caractéristique que nous avons fait remarquer dans le texte même des Douze Tables, entre la juridiction accompagnée des pouvoirs publics qui s'y rattachent et la mission particulière, donnée dans chaque cause, d'examiner, d'apprécier la contestation, et de la terminer par une sentence. (Voir ci-dess., p. 125.)

Les rois d'abord, les consuls ensuite, puis le préteur, sont les magistrats de la cité principalement investis de la juridiction et de ses pouvoirs. C'est devant eux que l'appel *in jure* doit avoir lieu ; c'est devant eux que doit s'accomplir le rite solennel des actions de la loi; ce sont eux qui sont investis, pendant toute la durée de leur magistrature, du pouvoir de déclarer le droit (*jus dicere*), d'organiser les instances et de constituer dans chaque affaire, lorsqu'ils ne la terminent pas eux-mêmes, le juge chargé de l'examen à faire et de la sentence à rendre.

163. Ce juge n'est pas un magistrat, c'est un citoyen investi par le magistrat d'une mission judiciaire dans chaque cause, et pour la cause seulement. C'est même un principe de droit public romain que, tandis que le magistrat est élu et créé par la cité, le juge, dans chaque cause, doit être désigné ou du moins agréé par les parties, sinon, en cas de désaccord entre elles, il est déterminé par le sort; mais le choix ne peut pas porter sur tous les citoyens indistinctement. Dès les premiers temps, et encore à l'époque où nous sommes parvenus, le monopole est renfermé dans la caste patricienne; les sénateurs seuls peuvent être juges;

c'est dans la liste des trois cents sénateurs (*ordo senatorius*) que le juge pour chaque cause doit être choisi. Le magistrat l'investit de ses pouvoirs pour cette cause, et il prête serment : *judices jurati*, dit Cicéron (1).

Telle est l'organisation, la décomposition ingénieuse des fonctions juridiques et judiciaires, qui permet à quelques magistrats en petit nombre de suffire à tous les besoins de l'administration de la justice, au moyen de la constitution d'un juge pour chaque affaire où il en est besoin.

Le nom générique donné au citoyen ainsi chargé par le magistrat de prononcer sur une contestation est celui de *judex*, quelquefois aussi celui d'*arbiter*, qui ne paraît être qu'une modification particulière du premier titre, une qualification donnée au juge, lorsque le magistrat, suivant la nature de l'affaire en litige, lui a laissé une plus grande latitude d'appréciation et de décision. Dès les premiers temps, il est question de *judex* et d'*arbiter*; et la règle commune, c'est qu'il n'est désigné pour chaque affaire qu'un seul juge (*unus judex*); il en est de même ordinairement des arbitres, quoique nous voyions par les Douze Tables (tab. VII, § 5, et XII, § 3) que leur nombre pouvait aller quelquefois jusqu'à trois.

164. A une époque incertaine, mais postérieure, nous voyons figurer une autre sorte de juges, les récupérateurs (*recuperatores*), institution qui ne détruit pas celle du *judex* ou *arbiter*, mais qui se place à côté : de telle sorte que le préteur organise l'instance en donnant aux parties, selon le cas, soit un juge ou un arbitre, soit des récupérateurs.

A travers les incertitudes sur l'origine et sur la nature de cette institution, voici les différences saillantes qu'il est possible de préciser, comme séparant les récupérateurs du *judex* ou *arbiter*. Tandis qu'il n'y avait jamais, pour une même affaire, qu'un seul *judex*, et ordinairement qu'un seul *arbiter*, les récupérateurs étaient toujours plusieurs, ou trois, ou cinq (2). Tandis que le *judex* ou *arbiter* devait être choisi nécessairement dans l'ordre

---

(1) Cette institution n'est, au fond, que l'institution du jury, quoique avec des différences remarquables si on la compare au système du jury moderne, lequel a une origine germanique et non pas romaine.

(2) Tite-Live, liv. 26, § 48; liv. 43, § 2. — Cicér., *in Verr.*, 3, §§ 13 et 60. — Gai., *Instit.*, 4, §§ 46, 105 et 109.

des sénateurs, et plus tard sur les listes annuelles des citoyens appelés aux fonctions judiciaires, les récupérateurs pouvaient être pris entre tous les citoyens sans distinction, inopinément, parmi ceux qui se trouvaient là présents, sous la main du magistrat, de manière à être désignés et constitués immédiatement : « *Quasi repente apprehensi* (1). » Enfin l'affaire était vidée devant eux d'une manière plus expéditive : « *Recuperatores dare ut quamprimum res judicaretur* », dit Cicéron. « *Recuperatoribus suppositis, ut qui non steterit, protinus a recuperatoribus..... condemnetur* (2) ».

En somme, il y avait dans l'emploi des récupérateurs plus de célérité, et exception au monopole judiciaire des sénateurs. Les plébéiens commençaient à approcher des fonctions de juge.

165. Ce fait particulier, que les Romains, même dans les temps anciens, donnaient le nom de *reciperatores* ou *recuperatores* aux juges établis, en vertu des traités internationaux, pour vider les différends, soit de Rome avec une nation ou une cité étrangère, soit de leurs citoyens respectifs (3); cette considération, dis-je, a fait conjecturer que les *recuperatores* ont été employés à Rome, dans leur principe, uniquement pour juger les procès entre les citoyens romains et les étrangers. Nous adoptons en entier cette conjecture, et nous la corroborons par cette autre circonstance, que, plus tard, après l'organisation des provinces, les juges, dans ces provinces, n'ont jamais porté que le titre de *recuperatores :* de telle sorte qu'il n'y avait de *judex* que dans la cité romaine, selon les conditions et l'ordre politiques de cette cité, tandis que le titre de *recuperatores* se trouvait même dans les provinces. Quant à ce qui concerne les temps historiques où nous sommes ici, c'est-à-dire au commencement du cinquième siècle de Rome, cent ans avant la création du préteur pérégrin, nous

---

(1) « Nam ut in recuperatoriis judiciis, sic nos in his comitiis, quasi repente apprehensi sincere judices fuimus (Plin., *Epist.*, 3, 20). »

(2) Cicér., *Pro Tullio*, 2; *De divinat.*, 17. — Gai., *Instit.*, 4, § 185.

(3) « *Reciperatio* est, ut ait Gallus Ælius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodo per reciperatores reddantur res, reciperenturque, resque privatas inter se persequantur (Festus, au mot *Reciperatio*). » On voit un exemple d'une pareille disposition dans le plébiscite *De Thermensibus*.

croyons que l'usage des récupérateurs n'est encore qu'une mesure rare, extraordinaire, employée seulement dans les cas où ni le droit romain ni les actions de la loi ne peuvent s'appliquer, c'est-à-dire dans les contestations où figurent les pérégrins. Plus tard cet usage se régularisera; il engendrera un nouveau système de procédure, le système formulaire; il parviendra à s'étendre aux citoyens eux-mêmes, et nous trouverons un certain nombre de causes, présentant pour la plupart un caractère d'urgence bien déterminé, dont la connaissance sera dévolue à des récupérateurs (1). Mais ce serait une grave confusion que d'appliquer au régime des actions de la loi, sous lequel nous sommes ici, ces détails, qui ne se réfèrent qu'à un régime bien postérieur. L'usage des récupérateurs est né du temps des actions de la loi, mais en dehors de ces actions, auxquelles il est toujours resté étranger.

36. Centumvirs (*centumviri*).

166. Aux juges, arbitres et récupérateurs, recevant du magistrat la mission de juger, il faut joindre les centumvirs, dont l'origine, l'organisation et la juridiction sont encore plus incertaines.

La différence caractéristique et hors de controverse entre eux et les juges, arbitres ou récupérateurs, c'est qu'au lieu d'être, comme ceux-ci, spécialement nommés dans une affaire et pour cette affaire seulement, les centumvirs constituaient un tribunal permanent, dont les membres étaient élus en nombre égal dans chaque tribu; soit, comme nous le croyons, qu'ils pussent être pris indifféremment parmi tous les citoyens de ces tribus; soit qu'ils dussent l'être encore dans l'ordre des sénateurs. C'est ici, à n'en pouvoir douter, une autre conquête des plébéiens, c'est un allégement à la domination judiciaire des patriciens. Les tribus de la plèbe, les tribuns nommés par elle, les centumvirs fournis par elle : tout cela tient au même progrès politique. C'est la plèbe qui s'introduit dans les magistratures, dans le pouvoir législatif, dans le pouvoir judiciaire.

167. La règle commune sur la durée de la plupart des magistratures et des charges publiques peut faire avancer avec quelque assurance que les citoyens appelés à composer le tribunal des

(1) Voir notamment GAI., *Instit.*, 4, §§ 46, 141, 183, 185, 187.

centumvirs le sont pour une année; le tribunal est permanent; son personnel est élu et annuel. — L'élection est-elle faite par le préteur seul? ou séparément par chaque tribu pour son contingent respectif? ou par toutes les tribus réunies en comices? A défaut d'indices précis, le caractère public de ce tribunal et la portée politique de son origine nous autorisent à adopter cette dernière opinion. — Quant au nombre des membres élus dans chaque tribu, nous trouvons, à une époque postérieure à celle où nous sommes parvenus ici, lorsque les tribus sont au nombre de trente-cinq (an de R. 512), que chacune d'elles fournit trois membres au tribunal centumviral, ce qui donne en tout cent cinq centumvirs (1); et plus tard encore, Pline, de son temps, en compte cent quatre-vingts comme siégeant dans une affaire (2). Aussi Varron cite-t-il le titre de *centumvirs* parmi ces énonciations de nombre qui ne sont qu'approximatives et ne doivent pas être prises à la lettre (3).

168. Le tribunal centumviral se divisait en quatre sections ou conseils (*consilia, tribunalia*); et nous trouvons dans les écrivains du temps des indications positives de cette particularité, que les affaires se plaidaient quelquefois devant deux sections (*duplicia judicia, duæ hastæ*) (4), quelquefois devant les quatre réunies, mais votant chacune séparément (*quadruplex judicium*) (5), sans qu'il nous soit possible de dire quel était le but

(1) « Centumviralia judicia a centumviris sunt dicta. Nam, cum essent Romæ triginta et quinque tribus, terni ex singulis tribubus sunt electi ad judicandum, qui centumviri appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti. Centumviralia judicia, quæ centumviri judicabant (Festus, au mot *Centumviralia*). »

(2) Plin., *Epist.*, 6, 33. Voir la note 5, ci-dessous.

(3) « Si, inquam, numerus non est ad amussim, ut cum dicimus mille naves ad Trojam isse, centumvirale judicium Romæ (Varro, *De re rustic.*, 2, 1). »

(4) « Aut quum de eadem causa pronunciatum est, ut in reis deportatis, et assertione secunda, et partibus centumviralium, quæ in duas hastas divisæ sunt (Quintil., *Instit. orat.*, 5, 2, § 1). » — « Etiam si apud alios judices agatur, ut in secunda assertione, aut in centumviralibus judiciis duplicibus (Quintil., *Inst. orat.*, 11, 1, § 78). »

(5) « Proxime quum apud centumviros in quadruplici judicio dixissem, subiit recordatio egisse me juvenem æque in quadruplici (Plin., *Epist.*, 4, § 24). » — « Femina. . . quadruplici judicio bona paterna repetebat. Sedebant judices

précis de cette division par sections, ou de ces jugements rendus, pour ainsi dire, en chambres réunies. Quelques fragments au Digeste paraissent porter encore la trace de cette division (1).

169. Le tribunal centumviral ainsi constitué était un tribunal éminemment quiritaire. Devant lui se plantait le symbole quiritaire de la propriété romaine, la lance (*hasta*), comme indice matériel de sa puissance, et peut-être de ses attributions (2). Il s'assemblait au Forum ; plus tard la basilique Julia lui fut affectée. Les questeurs sortant de charge avaient mission de le convoquer (*hastam cogere*), de le présider (*hastæ præesse*) : cependant c'est sous la présidence du préteur que les écrits contemporains nous montrent les quatre sections réunies (3) ; et sous Octave, la présidence en est attribuée à des magistrats spéciaux, aux décemvirs judiciaires (*decemviri in litibus judicandis*), dont la création remonte plus haut, mais dont les attributions complètes nous sont inconnues (4).

170. Bien que le tribunal centumviral fût un tribunal permanent, au fond les centumvirs n'étaient que des citoyens annuellement appelés à y prendre place. Ce tribunal n'avait pas ce que les Romains appelaient la juridiction. Devant le magistrat avait toujours lieu la comparution *in jure* : devant lui s'accomplissait le rite sacramentel de l'action de la loi ; et de là les parties, pour le jugement, étaient renvoyées devant les centumvirs, s'il y avait lieu. La seule action de la loi qui fût applicable aux affaires de leur

---

centum et octoginta : tot enim quatuor consiliis conscribuntur. . . sequutus est varius eventus : nam duobus consiliis vicimus, totidem victi sumus (Plin., *Epist.*, 6, 33). » Voir aussi *Epist.*, 1, 18 ; et Quintil., *Instit. orat.*, 12, 5, § 6.

(1) Dig., 5, 2, *De inoffic. test.;* 10 pr. f. Marcell. — 31, *De legat.*, 2, 76 pr. f. Papinian.

(2) « Unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur (Gai., *Inst.*, 4, § 16). »

(3) Plin., *Epist.*, 5, 21. « Descenderam in basilicam Juliam. . . Sedebant judices, decemviri venerant, observabantur advocati ; silentium longum, tandem a prætore nuntius. . . (Ce messager annonce une remise de la séance) prætor, qui *centumviralibus præsidet*. . . inopinatum nobis otium dedit. »

(4) « Auctor. . . fuit (*Octavius*). . . ut centumviralem hastam, quam quæstura functi consueverant cogere, decemviri cogerent (Sueton., *Octav.*, c. 36). » — Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 29 f. Pompon. « Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastæ præesset, decemviri in litibus judicandis sunt constituti. » Pomponius, toutefois, qui parle ainsi des décemvirs, ne dit rien des centumvirs, probablement parce qu'ils n'étaient pas des magistrats, et qu'il ne s'occupe que des magistratures.

compétence était la plus ancienne de toutes, le *sacramentum* (1).

171. Mais quelle était la règle de cette compétence? Cicéron, dans son traité *sur l'art oratoire,* nous donne une longue et minutieuse énumération des affaires dont ils connaissaient, énumération qui peut se réduire, en définitive, à ces trois points: question d'état, propriété quiritaire et ses démembrements, successions testamentaires ou *ab intestat* (2), c'est-à-dire les trois bases fondamentales de la société quiritaire; il ne reste en dehors que la possession et les obligations. La trace de leur compétence en matière de succession est restée jusque dans le Digeste et dans le Code de Justinien (3), avec le témoignage de la grandeur et de l'autorité de leur tribunal : « *Magnitudo etenim et auctoritas centumviralis judicii non patiebatur per alios tramites viam hæreditatis petitionis infringi* (4). » On peut conjecturer, en outre, d'après quelques textes, que les parties avaient certaine latitude pour choisir, d'un commun accord, le tribunal centumviral pour juge (5); et que ce tribunal, outre sa compétence en matière civile, en avait une aussi en matière criminelle (6).

172. La date chronologique de la création des centumvirs est restée incertaine. Dans la pensée historique, venue de Niebuhr, qui attribue à Servius Tullius tout un système bien déterminé de réaction contre l'aristocratie de race, ainsi que la création immé-

---

(1) « Cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud prætorem urbanum vel peregrinum (Gai., *Instit.*, 4, § 31). »

(2) « Nam volitare in foro, hærere in jure ac prætorum tribunalibus, judicia privata magnarum rerum obire, in quibus sæpe non de facto, sed de æquitate ac jure certatur, jactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum et ratorum, cæterarumque rerum innumerabilium jura versentur, cum omnino quid suum, quid alienum, quare denique civis an peregrinus, servus an liber quisquam sit, ignoret, insignis est impudentiæ (Cicéron, *De orator.*, 1, 38). » — Voir aussi *Pro Milon.*, 27. — *Epist. ad fam.*, 7, 32.

(3) Dig., 5, 2, *De inofficioso testamento,* 13 f. Scævol., et 17 pr. f. Paul. — Cod., 3, 31, *De petitione hæreditatis,* 12 pr. const. Justinian.

(4) Cod., *ibid.*

(5) « Post hoc, ille cum cæteris subscripsit centumvirale judicium, mecum non subscripsit (Plin., *Epist.*, 5, 1). » — Gai., *Inst.*, 4, § 31.

(6) Quintil., *Inst. orat.*, 4, 1, § 57; 7, 4, § 20. — Senec., *Controv.*, 3, 15, — Ovid., *Trist.*, 2, 91 et suiv. — Phædr., *Fabul.*, 3, 10, 34.

diate de trente tribus plébéiennes faisant contre-poids aux trente curies patriciennes, le tribunal centumviral remonterait à cette époque : chargé de prononcer éminemment sur les questions de propriété quiritaire, il se rattacherait ainsi à l'institution du cens fondée par le même roi. Pour ceux, au contraire, qui adoptent les indications fournies par Tite-Live sur la création successive des tribus, comme ce n'est qu'en l'an 512 de Rome que le nombre de ces tribus, se trouvant élevé à 35, peut donner 105 centumvirs, au compte de trois par chaque tribu, il semble que ce serait à cette époque, au plus tôt, que viendrait se placer l'institution première des centumvirs (1). Telle n'est pas cependant notre manière de voir. Même en nous en tenant, comme nous le faisons, aux indications si précises de Tite-Live sur la création graduelle des tribus, rien ne dit qu'on ait pris, originairement, trois centumvirs seulement dans chaque tribu. Ce nombre, employé quand il y a eu 35 tribus, et élevé ensuite à un plus haut chiffre, puisqu'au temps de Pline on compte 180 centumvirs siégeant dans une affaire, n'avait rien d'irrévocablement fixé. Il a pu être plus considérable quand il y avait moins de tribus. Ainsi, qu'on ait pris pour composer le tribunal centumviral 4 citoyens par chaque tribu, à l'époque où, selon Tite-Live, il y avait 25 tribus, et l'on aurait ainsi le nombre rigoureusement exact, dans son origine, de 100 centumvirs. La création de cette institution se placerait ainsi forcément entre les années 367 et 395 de Rome; c'est-à-dire dans la période des progrès croissants des plébéiens, de leur admission au consulat, et de la création du préteur. Ce qu'il y a de certain à nos yeux, c'est que reculer la création des centumvirs jusqu'en l'an 512, presque au moment où les actions de la loi vont être supprimées, c'est enlever au tribunal centumviral une grande partie de l'antiquité dont il a tout le caractère, et qui lui appartient incontestablement. A dater de la suppression des actions de la loi, il est tombé dans une décadence graduelle, quoique la marche de cette décadence lui ait permis d'atteindre encore jusqu'au temps presque du Bas-Empire, et de porter jusque-là les vestiges de l'ancien *sacramentum*. On peut conjecturer par le

(1) Il faudrait compter, d'après cet historien, 25 tribus, en 367; 27, en 395; 29, en 421; 31, en 435; 33, en 454, et 35, en 512 (Tit.-Liv., 6, § 5; 7, § 15; 8, § 17; 9, § 20; 10, § 19. — Tit.-Liv., *Epitom.*, 19).

titre d'un ouvrage de Paul, *De septemviralibus judiciis* (D. 5. 2. *De inoff. test.*), à moins qu'il n'y ait là erreur de copiste, qu'à l'époque de ce jurisconsulte le nombre des juges, au moins pour chaque section, y était réduit à sept.

173. En somme, en nous en tenant à l'époque où nous sommes placé, la compétence des divers juges que nous venons de faire connaître nous paraît ainsi réglée : — le collége centumviral, s'il s'agit de questions d'état, de propriété quiritaire ou de successions; — un juge, ou bien un ou plusieurs arbitres, s'il s'agit d'obligations ou de possession; — enfin, des récupérateurs, s'il s'agit de procès où figurent des pérégrins, qui sont, par conséquent, en dehors du droit quiritaire et des actions de la loi (V. notre *Expl. hist. des Inst.*, ci-dessous, tom. III, sous le titre *des actions*.)

174. (An 416.) Les Gaulois sont refoulés par delà le Pô, tout le Latium a subi le joug, et Rome commence à combattre pour le reste de l'Italie. Les plébéiens déjà admis au consulat parviennent à la censure; ces deux charges leur ouvrent l'entrée du sénat, et, peu de temps après, celle de la préture; enfin la loi PETILLIA PAPIRIA, *De nexis*, et la publication des fastes par Flavius sont pour eux de nouveaux avantages.

37. Loi Petillia Papiria, *De nexis*.

175. (An 428.) Cette loi, apportée par une rumeur populaire et par un soulèvement spontané contre la barbarie luxurieuse d'un créancier (L. Papirius), fut, selon les expressions de Tite-Live, comme un nouveau commencement de liberté pour la plèbe. L'asservissement, la captivité pour dettes était tellement dans les mœurs de ces temps, les rigueurs en étaient si dures et si multipliées, que c'était un des grands moyens employés par les tribuns pour exciter et animer la plèbe dans sa lutte contre le patriciat. « Veulent-ils, disaient les tribuns Sextius et Licénius, dans une occasion précédente, veulent-ils que les maisons des nobles soient pleines de captifs, et que partout où habite un patricien soit une prison privée (*et ubicunque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse?* TITE-LIVE, liv. VI, § 36)? La loi Petillia Papiria défendit que les débiteurs pussent se donner *per æs et libram* en servitude à leur créancier, pour engagement de leur dette. Ainsi dut cesser pour le présent et pour l'avenir la

servitude des *nexi*. Mais ce serait mal interpréter les expressions de l'historien que d'en conclure que la même loi supprima aussi la captivité des *addicti*, c'est-à-dire l'exécution forcée contre la personne du débiteur, au moyen de l'action de la loi *manus injectio*. C'est le *nexum* seulement qui est modifié par la loi PETILLIA : il n'est plus permis d'engager *per æs et libram* à son créancier que ses biens, et non sa personne (1).

38. Divulgation des fastes et des actions (*jus Flavianum*).

176. (An 450). Cnæus Flavius, fils d'un affranchi, secrétaire d'un jurisconsulte renommé, d'Appius Claudius Cæcus, publia le premier la série des jours fastes et les mystères des actes et des formules sacramentelles, dressées pour la pratique des actions de la loi, selon la diversité des causes et des droits à poursuivre. Son livre prit le nom de droit Flavien (*jus civile Flavianum*), et dépouilla les pontifes, ainsi que les jurisconsultes patriciens, d'une partie de leur influence dans les affaires. Cet événement, du reste, ne nous est pas bien connu; déjà, du temps de Cicéron, il donnait matière à controverse. Flavius était-il édile curule, et profita-t-il de cette magistrature pour divulguer les secrets auxquels il avait été initié? ou bien surprit-il à son maître ces mystères, et le peuple reconnaissant parvint-il à le pousser aux charges de tribun, de sénateur, d'édile curule (2)? C'est ce qu'on ne saurait affirmer.

177. Quoi qu'il en soit, comptons les pas que les plébéiens viennent de faire dans l'ordre politique : ils sont immenses. Le consulat, la préture, la censure, l'édilité majeure, le sénat, ils partagent tout avec le premier ordre; comme récupérateurs et comme centumvirs, ils participent à la décision des procès; la publication des fastes et des actions les initie au formulaire sacerdotal et patricien, indispensable pour la pratique des affaires, et leur permet d'échapper sur ce point à la domination de la caste

---

(1) « Eo anno (428) plebi romanæ, velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt. Mutatum autem jus ob unius fœneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. . . Jussique consules ferre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur : pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti : cautumque in posterum, ne necterentur (TITE-LIVE, liv. 8, § 28). »

(2) Pomponius le raconte ainsi dans son Histoire du droit (DIG., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 7, f. Pompon.

supérieure. Que leur manque-t-il encore? les dignités sacerdotales? Trois années après (an 453), ils y arrivent aussi. Le nombre des pontifes est porté jusqu'à huit, celui des augures à neuf; quatre plébéiens sont admis dans le premier collége, et cinq dans le second.

39. Loi Hortensia, *De plebiscitis.*

178. (An 468.) Déjà deux lois avaient été rendues, relatives à l'autorité des plébiscites. Nous avons parlé de la première, la loi Horatia (ci-dess., n° 149). La seconde fut la loi Publilia (an 416), de ce même dictateur Publilius Philo, sur la proposition duquel le Sénat fut obligé de donner à l'avance et avant le vote son *auctoritas* aux projets de loi soumis aux centuries (ci-dess., n° 69). La loi Publilia nous est rapportée par Tite-Live en des termes identiques à ceux de la loi précédente : « *Ut plebiscitæ omnes Quirites tenerent* (1). » En voici une troisième, dont Pline, de son côté, nous donne le dispositif, toujours dans les mêmes expressions, lesquelles se retrouvent encore dans Aulu-Gelle (2). Les quelques mots que nous citons en note, de Pline le Naturaliste, à propos des usages auxquels pouvaient s'employer les diverses sortes de bois, nous apprennent que les plébéiens, pour la troisième fois, s'étaient retirés de Rome, ils étaient campés sur le Janicule, quand le dictateur Hortensius fit accepter la loi qui porte son nom, et qui confirme et généralise, pour la troisième fois, la force obligatoire des décisions des plébéiens. Ces trois lois identiques, rendues sur un même sujet, à divers intervalles, dans l'espace de plus d'un siècle et demi, ne laissent pas d'embarrasser la critique historique. Il y a eu à cette répétition de lois, soit dans les événements, soit dans le texte des lois elles-mêmes, quelques motifs qui nous sont restés inconnus. Quoi qu'il en soit, à partir de la dernière, la force obligatoire n'a plus été disputée aux

(1) Tite-Live, liv. 8, § 12.

(2) Pline, *Nat. hist.*, liv. 16, § 15 : « Q. Hortensius dictator, quum plebs secessisset in Janiculum, legem in Esculeto tulit, ut quod ea jussisset, omnes Quirites teneret. » — Aulu-Gelle, liv. 15, ch. 27 : « Plebiscita appellantur, quæ tribunis plebis ferentibus accepta sunt : quibus rogationibus ante patricii non tenebantur, donec Q. Hortensius dictator eam legem tulit, ut eo jure quod plebes statuisset, omnes Quirites tenerentur. »

plébiscites; on peut donc les placer ici au rang des sources du droit, non pas seulement du droit public, mais encore du droit civil privé. Bientôt même presque toutes les décisions qui existeront sur cette matière seront rendues par les assemblées plébéiennes.

179. Théophile, dans sa Paraphrase des Instituts, nous dit textuellement que la loi HORTENSIA, en même temps qu'elle consacra la force obligatoire des plébiscites, établit aussi celle des sénatus-consultes. Si l'on suivait cette indication, il faudrait compter ici ces sénatus-consultes comme la troisième source du droit (1).

---

(1) Le moment où le Sénat a reçu le pouvoir législatif, même en matière de droit privé, n'est pas connu précisément. Tacite dit bien, sous le règne de Tibère : « Tum primum e campo comitia ad Patres translata sunt : Alors pour » la première fois les comices furent transportés du Champ de Mars au Sénat. » (*Ann.*, liv. 1, § 15.) Mais il ne dit cela qu'à l'occasion de l'élection aux magistratures, et il ajoute : « Le peuple ne se plaignit de cette usurpation de ses » pouvoirs que par de vains murmures, et les sénateurs, dispensés d'acheter ou » de mendier les suffrages, surent gré à Tibère de la modération qu'il mit à ne » recommander que quatre candidats (*ibid.*). » Quant au pouvoir législatif, le Sénat l'avait-il déjà, ou le prit-il comme une conséquence du droit d'élection? Déjà il l'avait exercé auparavant, puisqu'on a des sénatus-consultes relatifs au droit civil privé, et qui datent de l'empire d'Auguste; on sait aussi que quelques-uns ont été rendus dans les derniers temps de la République. Si l'on rapproche ces observations de cette phrase de Cicéron : « Le droit civil est fixé par » les lois, *les sénatus-consultes*, les jugements, les réponses des prudents, les » édits des magistrats, l'usage et l'équité (CICÉR., *Top.*, 5), » on en conclura que même du temps de cet orateur les sénatus-consultes étaient déjà comptés comme une source du droit privé. Enfin si, remontant à une époque antérieure, on s'en rapporte à ce qu'en dit Théophile : « . . . Cumque his utrique adversa» rentur et senatus dedignaretur plebiscita recipere, et plebs, id ægre ferens, » senatus-consultis parere nollet, futurum erat, ut veteres inimicitiæ renovarentur, » donec idem Hortensius, sedata eorum dissensione, persuasit, ut alteri alte» rorum jura acciperent, et his obtemperarent (THÉOPH., *Paraph. des Instit.*, » 1, 2, § 5. Traduction de Fabrot) : Au milieu de ces prétentions contraires, le » Sénat dédaignant de recevoir les plébiscites, et les plébéiens irrités refusant » d'obéir aux sénatus-consultes, les anciennes dissensions allaient infailliblement » renaître, lorsque le même Hortensius les apaisa en persuadant à chaque parti » de recevoir les décisions de l'autre, et de s'y conformer, » il faudra décider que l'autorité des sénatus-consultes, comme source du droit même privé, date de la loi Hortensia. — A ces raisonnements que d'autres viennent corroborer encore, il faut avouer qu'on en oppose aussi de très-puissants : le silence des auteurs, qui ont parlé de la loi HORTENSIA comme ayant ratifié les plébiscites, et qui n'ont rien dit des sénatus-consultes; le système constitutif de Rome, qui ne donnait au Sénat que le droit d'administration publique, de préparation des

180. Voici l'époque où la puissance de Rome frappe successivement et avec rapidité les divers peuples de l'Italie. Aux Samnites, détruits malgré leur victoire des Fourches Caudines, succèdent les douze nations étrusques ; aux Étrusques, les Tarentins, aidés de Pyrrhus ; à ceux-ci, les Picentins, les Salentins, et enfin les Volsiniens. Alors paraît une pompe vraiment triomphale, les soldats de la Macédoine et de la Thessalie, l'or, les statues, les tableaux de Tarente et les éléphants de Pyrrhus chargés de leurs tours, qui n'avaient su les défendre.

(An 488.) Rome existe depuis quelques siècles ; que sont devenus les peuples qui, à son berceau, se partageaient ces contrées? Les Albains, les Sabins, les Veïens sont confondus dans la nouvelle cité ; les Èques, les Volsques, les Samnites ont résisté, ils n'existent

---

projets de loi et d'approbation par voie d'*auctoritas* de la décision des comices, mais qui réservait soigneusement au peuple le vote des lois et les élections ; enfin le manque de sénatus-consultes en matière de droit privé, considérés comme lois, avant Tibère, car ceux qui existent se réduisent à un très-petit nombre, et leur sujet paraît se lier à l'administration ; la grande quantité au contraire que l'on en trouve à partir de cette époque. — Comment concilier ces raisonnements? D'un côté, il paraît difficile de prendre à la lettre l'assertion du seul Théophile, car comment penser que si le Sénat avait reçu positivement par une loi le pouvoir législatif, il eût tardé si longtemps d'en user, ou du moins qu'aucun de ces sénatus-consultes ne nous fût parvenu? De l'autre, si l'on réfléchit que le Sénat avait le droit de gouvernement et d'administration publique, que bien souvent il n'y a pas loin des mesures prises pour le gouvernement à celles qui sont des lois même pour le droit privé ; que, du reste, la séparation des pouvoirs était bien loin d'être, à cette époque, aussi nettement établie qu'elle peut l'être dans les esprits modernes ; que le Sénat statuait en général sur les points qui importaient à la chose publique, sauf l'application du *veto* des tribuns de la plèbe ; si l'on fait toutes ces considérations, il pourra paraître naturel que quelques sénatus-consultes soient sortis des limites ordinaires, qu'ils aient statué sur des matières de droit privé dans un sens véritablement législatif, et qu'ils aient pris place au rang des lois. Ainsi s'explique la phrase de Cicéron et l'existence de quelques sénatus-consultes législatifs. Pomponius, sans rattacher aux dispositions de la loi Hortensia l'autorité des sénatus-consultes en qualité de source du droit, la présente comme étant intervenue postérieurement, en quelque sorte par voie de conséquence coutumière (necessitas ipsa curam reipublicæ ad Senatum deduxit) et d'interposition du Sénat : « Ita cœpit Senatus se interponere : et quidquid constituissent, observabatur, idque jus appellabatur *senatus consultum* (Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 9). Sous Tibère, le Sénat, investi du droit d'élection, fut confirmé davantage dans le pouvoir législatif qu'il avait exercé quelquefois, et le peuple cessa d'être convoqué.

plus; les Étrusques, les Campaniens, les Tarentins ont subi le joug de l'alliance, et Rome commande à l'Italie. Son empire s'agrandira chaque jour; la simplicité, la pauvreté, la force républicaine disparaîtront, la rudesse des institutions se polira; avant que ce changement s'opère, examinons encore une fois dans leur ensemble ces institutions que nous avons vues naître.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

POLITIQUE EXTÉRIEURE DE ROME.

181. Diviser les peuples pour les combattre les uns après les autres, se servir de ceux qui sont soumis pour vaincre ceux qui ne le sont pas, ménager ses forces, user celles des alliés, sous prétexte de défendre ces alliés, envahir le territoire de leurs voisins, intervenir dans les querelles des nations pour protéger le faible, et subjuguer ainsi le faible et le fort, faire une guerre à outrance et se montrer plus exigeant dans les revers que dans la victoire, éluder par des subterfuges les serments et les traités, parer toutes ses injustices du voile de l'équité et de la grandeur : telles sont les maximes politiques qui ont donné à Rome le sceptre de l'Italie, et qui lui donneront celui du monde connu.

182. Mais c'est plutôt sa position de droit dans ses relations avec les autres nations qu'il nous faut examiner.

Le problème est obscur et compliqué, par plusieurs raisons : d'abord parce qu'il contient des éléments multiples, qu'il faut avoir soin de distinguer si l'on veut être clair; en second lieu, parce qu'il n'existe pas de règle fixe, la situation variant, selon les traités, d'une ville à l'autre, d'un pays à l'autre; enfin, en troisième lieu, parce que, jusqu'à l'époque historique où nous sommes parvenus, nous avons bien peu de renseignements précis sur la question, envisagée avec la rigoureuse exactitude du droit.

183. Le problème contient des éléments multiples; il faut le considérer en effet : 1° quant aux cités; 2° quant au sol, au territoire; 3° quant aux personnes, aux habitants.

Quant aux cités, quelle est leur organisation, leur administration, leur législation? Sont-elles souveraines chez elles? Sont-elles

une dépendance de Rome? Ont-elles une législation propre? Ou le droit romain leur est-il communiqué, soit dans l'ordre privé, soit dans l'ordre politique, soit dans les deux réunis?

Quant au territoire, reste-t-il en propriété à la cité, ou Rome s'en empare-t-elle? Dans l'un ou dans l'autre cas, sous quelle législation est-il placé? Est-il considéré comme un sol étranger, auquel ni la propriété quiritaire ni aucune des institutions du droit civil romain ne puissent être appliquées? Ou bien est-il assimilé à l'*ager romanus,* susceptible de la propriété quiritaire et de tous les actes du droit civil qui y sont relatifs?

Quant aux personnes, aux habitants, sont-ils admis à la jouissance du droit civil romain, en tout ou en partie? dans l'ordre privé seulement ou dans l'ordre politique? ou dans les deux réunis? ou n'y sont-ils admis en aucune façon, et restent-ils, par conséquent, tout à fait étrangers?

Telles sont les questions à résoudre en ce sujet. Les principales de ces questions pour nous peuvent, en somme, se réduire à celle-ci : Y a-t-il, soit pour la cité, soit pour le sol, soit pour les personnes, communication totale, ou partielle, ou nulle, du droit de cité romaine, soit dans l'ordre privé, soit dans l'ordre politique?

184. Sur ce point se présente la diversité la plus grande, parce que tout dépend des conditions plus ou moins avantageuses, des concessions plus ou moins larges octroyées par Rome à ses alliés ou à ses ennemis vaincus; tout dépend du traité de soumission ou d'alliance, ou du plébiscite, de l'acte (*lex, formula*) qui a réglé la condition de chaque ville. Nous tombons ici dans les détails infinis des questions locales.

185. Qu'on sache en principe que le droit quiritaire, ce droit de cité romaine (*jus Quiritium, jus civitatis, jus civile*), peut se décomposer et subir des fractionnements divers.

Dans l'ordre privé, ses démembrements les plus notables sont : — 1° le *connubium*, emportant pour les concessionnaires la capacité de contracter entre eux, ou même avec les citoyens romains, de justes noces, des noces romaines, qui produisent la puissance paternelle, l'agnation et tous les effets du droit civil; — 2° le *commercium,* emportant, pour les personnes, capacité de faire, avec les citoyens, des contrats, des acquisitions, des aliénations selon le droit civil; et pour le sol, aptitude à faire

l'objet de la propriété quiritaire et des actes du droit civil; — 3° enfin la *factio testamenti*, capacité de recevoir des citoyens, ou de disposer en leur faveur, par testament, selon la loi romaine; ce qui paraît une conséquence, non pas absolue, mais du moins ordinaire du *commercium*, depuis que le testament se pratique sous la forme fictive d'une mancipation.

Dans l'ordre politique : — 1° le *jus honorum*, aptitude aux dignités et aux magistratures romaines; — 2° le *jus suffragii*, droit de voter dans les comices.

Tels sont les éléments principaux du *jus civitatis*, qui se fractionnent, et qui se distribuent séparément, ou réunis, avec plus ou moins de largesse, par la cité souveraine, aux villes, aux territoires, ou même individuellement aux personnes.

186. Cela posé, et pour nous en tenir aux notions les plus générales, en suivant la triple division que nous avons indiquée :

Quant aux cités, on peut compter :

1° Rome, la cité dominatrice, et éminemment souveraine;

2° Les colonies romaines (*coloniæ romanæ, coloniæ togatæ*); émanation de Rome; constituées sur le simulacre de la mère patrie, avec leur petit sénat (*curia*), leurs deux consuls (*duumviri*), leurs ordres de patriciens et de plébéiens; admises, pour la population des colons romains et pour le sol assigné à ces colons, à la participation entière du droit de cité romaine dans l'ordre privé (*connubium, commercium, factio testamenti, dominium ex jure Quiritium*); mais non dans l'ordre politique (*civitas absque suffragio*), c'est du moins l'opinion à laquelle nous nous arrêtons, quoique la question soit discutée. Filles de Rome, elles ne cessent pas d'en suivre les lois, d'être sous sa dépendance et sous sa direction (1). Elles servent de boulevard pour la défense et de point d'appui pour l'attaque. La puissance romaine s'étend, les colonies se multiplient; il faut aujourd'hui contenir toute

(1) Aulu-Gelle, liv. 16, § 13 : « Coloniarum alia necessitudo est; non enim veniunt extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur; sed ex civitate quasi propagatæ sunt, et jura institutaque omnia populi romani, non sui arbitrii habent. Quæ tamen conditio, cum sit magis obnoxia et minus libera, potior tamen et præstabilior existimatur, propter amplitudinem majestatemque populi romani, cujus istæ coloniæ quasi effigies parvæ simulacraque esse quædam videntur. »

l'Italie, il faut intercaler de distance en distance quelques-unes de ces fondations sur lesquelles on puisse compter. Dans les villes qui ont montré la résistance la plus opiniâtre, un sénatus-consulte ordonne l'établissement d'une colonie. Des commissaires, nommés *triumvirs, quinquevirs,* suivant leur nombre, sont désignés ; ils enrôlent les affranchis, les prolétaires qui se présentent, les conduisent sur les lieux, distribuent entre eux la part du territoire de la ville conquise que Rome leur attribue, quelquefois, mais plus rarement, la totalité, sans en rien laisser aux anciens habitants, et la colonie se fonde sur le modèle de la métropole. Du reste, une loi ou un sénatus-consulte ont seuls le pouvoir d'ordonner de pareils établissements, de régler l'assignation des terres qui devra y être faite, et de donner à la colonie le titre et les priviléges de colonie romaine. A l'époque de l'histoire où nous sommes parvenus, le nombre des colonies romaines fondées en divers temps est déjà de plus de trente.

187. 3° Les villes du Latium, restées, à divers titres et sous les diverses conditions des traités, villes libres, villes alliées de Rome (*civitates liberæ, civitates fœderatæ*). Ce sont les plus proches voisines de Rome ; soumises les premières à son pouvoir ou à son alliance, elles ont quelquefois secoué le joug des traités, mais pour en reprendre quelque temps après de plus onéreux. D'abord la défaite du lac Régille (an 258), que les Romains leur remettaient souvent en mémoire, et en dernier lieu l'issue de la guerre de 416, dans laquelle le consul Décius Mus s'est dévoué pour les Quirites et pour les légions, les ont toutes irrévocablement attachées à la fortune romaine. Après les premières rigueurs qui ont suivi leur défaite, celles qui n'ont pas été détruites, transformées en colonies romaines, restent constituées dans leur indépendance locale, sous les clauses diverses de leur traité d'alliance. Des concessions plus ou moins larges du droit de cité romaine leur sont faites dans l'ordre privé. Ainsi, généralement, le *commercium* est accordé à leurs citoyens ; et leur sol est susceptible de la propriété quiritaire. Ayant le *commercium,* leurs citoyens ont, comme conséquence, la *factio testamenti,* peut-être avec certaines restrictions (1). Ils n'ont pas le *connubium;* mais ils

(1) Voici quelle fut plus tard, sur ce point, la situation des *Latins Juniens,*

peuvent, et c'est là ce qui les distingue particulièrement, acquérir de diverses manières réglées par les lois la plénitude des droits de cité romaine. Et même, pour quelques-unes de ces villes, les plus anciennes dans l'alliance (*Latini veteres*) restées fidèles à Rome lors du soulèvement de 416, ou traitées par des raisons politiques quelconques avec plus d'indulgence, des droits déduits des plus anciens traités, le *connubium*, une certaine participation aux droits politiques leur sont concédés : leurs citoyens qui se trouvent à Rome au moment des comices peuvent prendre part au vote, et l'on tire au sort la tribu dans laquelle ils vont momentanément se ranger.

Tel est, dans son principal caractère et dans ses nuances capitales, le droit du Latium (*jus Latii, jus Latinitatis*). Nous n'avons pas, pour le décrire, des renseignements aussi précis que ceux qu'il faudrait à un jurisconsulte, et nous sommes réduits à en chercher des traits, sans doute effacés ou altérés, dans le *jus Latinitatis* postérieur dont parlent Gaius et Ulpien comme

---

sur laquelle les jurisconsultes romains nous donnent des renseignements précis, et qui nous sert à juger, par assimilation, de celle des véritables Latins. Les Latins Juniens pouvaient intervenir dans la confection d'un testament fait *per æs et libram,* en qualité de porte-balance, de témoins ou d'acheteur du patrimoine, c'est-à-dire héritier institué : « Latinus Junianus et familiæ emptor et testis et libripens fieri potest, quoniam cum eo testamenti factio est. » (ULPIEN, tit. 20, § 8.) Mais il n'avait le droit de recueillir, ou, en termes techniques, le droit de prendre l'hérédité qui lui avait été déférée (*jus capiendi ex testamento*), qu'autant qu'à la mort du testateur ou dans les délais donnés pour en faire l'acception solennelle qui se nommait *cretio,* il était devenu citoyen romain : « Si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis Romanus sit, hæres esse potest; quod si Latinus manserit, lege Junia capere hæreditatem prohibetur. » (ULPIEN, tit. 22, § 3.) Quant à figurer dans cette confection d'un testament comme vendeur du patrimoine, c'est-à-dire quant à faire son propre testament suivant le droit des Romains, il ne le pouvait pas, parce que la loi Junia l'avait nominalement exclu de ce droit : « Latinus Junianus, item is qui deditiorum numero est, testamentum facere non potest : Latinus quidem quoniam nominatim lege Junia prohibitus est. » (ULPIEN, tit. 20, § 14.) — On est autorisé à conclure de cette exclusion nominale prononcée par la loi Junia à l'égard des Latins Juniens, qu'il n'en était pas de même en général pour les Latins véritables. — Un passage de GAIUS (1, § 23) confirme en ces termes ces restrictions imposées par la loi Junia aux Latins Juniens : « Non tamen illis permittit lex Junia, nec ipsis testamentum facere, nec ex testamento alieno capere, nec tutores testamento dari. »

constituant l'état personnel d'une certaine classe d'affranchis (1). Le *jus Latinitatis* devint par la suite un type particulier pour des villes ou pour des contrées hors du Latium, puis hors de l'Italie, par exemple dans l'Espagne, dans les Gaules, aux habitants desquels on accordait non pas le droit de cité romaine en son entier, mais le droit de latinité.

188. 4° Les colonies latines (*latinæ,* ou *latini nominis coloniæ*), fondations coloniales assimilées non pas à Rome, mais seulement aux villes du Latium; ne recevant, par conséquent, pas la plénitude du droit de cité romaine, mais seulement le droit dont jouit le Latium (*jus Latii*). Elles sont composées principalement de Latins ou d'autres habitants que les armes et la politique romaines établissent sur un territoire conquis; les Romains eux-mêmes qui s'y enrôlent sont déchus par là de la plénitude du droit quiritaire et ne participent plus qu'à celui de la colonie. Un décret du sénat n'est pas nécessaire pour la fondation de pareils établissements. Les généraux, les consuls peuvent les créer, selon les besoins, l'utilité ou les succès de la guerre qu'ils conduisent.

189. 5° Les villes de l'Italie qui, dans le résultat définitif des luttes, des guerres et de la soumission totale opérée dans les dernières années du cinquième siècle, sont, en définitive et en vertu des traités, restées villes libres et alliées de Rome (*civitates liberæ, fœderatæ*). Moins voisines, plus récentes dans l'alliance, ayant rendu moins de services, et surtout pouvant en rendre moins que les villes du Latium, elles reçoivent en général des conditions moins favorables et des concessions moins larges. Cependant, la base principale de leur constitution, c'est leur liberté, leur indépendance locale, leur gouvernement propre sous leurs lois (2) et sous leurs magistrats. Parmi les démembrements du droit de cité romaine, le *commercium* est accordé à leurs

(1) Gaius, 1, §§ 22 et suiv., 66 et suiv. — Ulpien, tit. 3; tit. 5, § 9; tit. 2, § 16, et les passages cités à la note précédente.

(2) Parmi les villes, soit du Latium, soit de l'Italie, soit, plus tard, même hors de l'Italie, on appelle *civitates fundanæ* ou *populi fundi,* celles qui ont adopté, pour leur propre usage, le droit romain; ce qui ne veut pas dire pour cela qu'elles jouissent de ce droit dans leurs rapports avec Rome, et que leurs habitants soient citoyens romains; mais c'est incontestablement un titre pour obtenir plus facilement de Rome une participation plus large à son droit de cité.

citoyens, et leur territoire reçoit l'aptitude à la propriété quiritaire (*dominium ex jure Quiritium*), d'où la conséquence qu'il est franc de la rente ou tribut annuel imposé aux possesseurs des territoires conquis. Mais leurs habitants ne peuvent pas arriver à la plénitude du droit de citoyen romain par les mêmes causes qui suffisent pour conférer ce titre à un Latin.

Tel est, si on veut le prendre à son origine, le droit italique (*jus italicum*) dont nous aurons à parler plus tard, comme concession faite à certaines villes ou à des colonies hors de l'Italie. Mais à vrai dire, le sens dans lequel cette formule, *jus italicum,* sera alors employée, ne répondra pas au tableau d'ensemble que nous venons de tracer; il se rapportera seulement à la condition du sol italique comparé au sol provincial, et pour que ce sens se produise il faut attendre la création des provinces et l'issue de la guerre sociale, dont le bénéfice profitera à toute l'Italie.

190. Les villes alliées du Latium ou de l'Italie pourront, en vertu des traités, invoquer, en cas d'attaque, le secours de Rome; à la première réquisition, elles devront fournir une quantité déterminée de troupes qui obéiront au général romain. Par une autre clause des traités on détruit le corps politique des alliés, on leur interdit toute confédération. Il est défendu aux villes alliées d'avoir entre elles ces assemblées générales qui, réunissant leurs divers habitants, pourraient engendrer une ligue redoutable aux Romains; chaque ville est isolée, chaque peuple démembré; Rome est le point central, tout obéit à l'impulsion partie de là.

191. 6° Les villes municipales ou municipes (*municipia*), distinction qui n'est plus basée, comme les précédentes, sur une considération d'origine ou de géographie, mais qui repose sur la constitution de la cité à laquelle on applique ce titre, quelque part qu'elle soit située. Ainsi, dans le Latium, dans l'Italie, des villes sont érigées en municipes. A mesure même que l'individualité politique des cités autrefois alliées ou fédérées s'efface et vient se confondre comme partie intégrante dans le grand corps du peuple romain, ces cités ne peuvent plus donner lieu, comme dans l'origine, à de tels rapports d'alliance ou de confédération, qui sont de droit international; mais tout en restant qualifiées de villes libres, elles deviennent dans ce corps des municipes. Avec les conquêtes des Romains, les municipes s'étendent hors de

l'Italie. C'est une manière de s'assimiler politiquement les villes étrangères dans les pays conquis, de faire de leurs habitants des quasi-Romains sans en faire des colonies, et tout en leur laissant leur liberté de législation et d'administration intérieures.

192. La portée du mot *municipium*, si on le prend dès son origine, n'a pas été toujours identique; elle a changé surtout à mesure que l'assimilation des villes municipales avec l'État romain est devenue de plus en plus étroite. On trouve la trace de ces changements dans ce qui nous reste, par Festus et par son abréviateur Paulus, des explications de Verrius Flaccus, qui prenait ce mot en trois acceptions variées (1).

193. L'idée dominante quant à la ville municipale est la liberté de sa législation et de son administration intérieures (*legibus suis utunto*), pourvu qu'elle ne se mette pas ainsi en opposition avec les intérêts supérieurs de Rome, ni avec la loi ou formule (*lex, formula*), qui l'a constituée dans son existence municipale. La plupart des municipes, quoique ayant une organisation intérieure libre, ont, de même que les colonies, cette organisation calquée à peu de chose près et en petit sur celle de Rome : sous le nom de curie (*curia*), une sorte de sénat; sous celui de décurions

---

(1) Festus, dans les extraits faits par Paulus, au mot *Municipium* : « Municipium id genus hominum dicitur, qui, cum Romam venissent, neque cives Romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum Romanis civibus, præterquam de suffragio ferendo, aut magistratu capiendo; sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Acerrani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquos annos cives Romani effecti sunt. — Alio modo, cum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem Romanam venit; ut Aricini, Cærites, Anagnini. — Tertium cum id genus hominum definitur, qui ad civitatem Romanam ita venerunt, uti municipia (peut-être *municipes*) essent sua (peut-être *suæ*) cujusque civitatis et coloniæ; ut Tiburtes, Prænestini, Pisani, Arpinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Lucentes. » (Le texte de cette dernière phrase est altéré de manière que le sens en soit difficile à construire.)

On trouve sous un autre mot de Festus, le mot *Municeps*, une autre définition qui se rapporte à la première acception : « Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Ser. filius aiebat initio fuisse, qui ea conditione cives Romani fuissent, ut semper rempublicam separatim a populo Romano haberent, Cumanos videlicet, Acerranos, Atellanos, qui æque cives Romani erant, et in legione merebant, sed dignitates non capiebant. »

ou curiaux (*decuriones, curiales*), comme des sénateurs, des patriciens, et au-dessous, une plèbe. Sous ceux de *duumviri, quatuorviri,* suivant le nombre, des espèces de consuls; en outre, des édiles, des censeurs, des questeurs, pour leur police ou pour leurs finances locales, et des pratiques, pour l'exercice et le balancement de ces fonctions, analogues à celles de Rome, quoique avec les variétés de détail que comportent d'un municipe à l'autre les habitudes locales. Ce résultat s'est produit naturellement dans le Latium et dans la plupart des villes italiennes, à cause de l'origine commune et de la similitude des institutions entre toutes ces cités au milieu desquelles Rome s'est élevée; puis, hors de l'Italie, à cause de l'adoption que les villes élevées au rang de municipes en ont faite, afin de s'assimiler davantage à la cité souveraine à laquelle elles se rattachaient. C'était ainsi que, par des raisons semblables, libres dans leur législation privée, elles se rapprochaient même sur ce point du droit romain, dont elles adoptaient les institutions sans y être contraintes (1). Le plébiscite qui reconnaît à une ville le titre de municipe détermine la part, plus ou moins large, qui est accordée à ses citoyens dans la jouissance du droit de cité romaine. C'est ici que la concession est souvent faite d'une manière générale, en disant que le municipe jouira du droit du Latium. Ce qu'il faut bien noter, c'est que la concession n'est pas toujours la même pour tous. A quelques-uns, tout le droit de cité, même le *connubium,* ou une partie de ce droit (fréquemment le *commercium* et la *factio testamenti*), dans l'ordre privé seulement, avec aptitude de leur sol au domaine quiritaire; à quelques autres, même le droit de cité dans l'ordre politique, soit partiellement, soit en totalité, avec l'admissibilité aux magistratures (*jus honorum*) et le droit de suffrage (*jus suffragii*). On dit alors que le municipe jouit du droit

(1) Aulu-Gelle, liv. 16, § 13 : « Municipes ergo sunt cives romani ex municipiis, legibus suis et suo jure utentes, muneris tantum cum populo romano honorarii participes : a quo *munere capessendo* appellati videntur, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi romani lege astricti, nisi, inquam, populus eorum fundus factus est. Primos autem municipes sine suffragii jure Cærites esse factos accepimus : concessumque illis, ut civitatis romanæ honorem quidem caperent, sed negotiis tamen atque oneribus vacarent, pro sacris bello gallico receptis custoditisque. »

le plus large (*optimo jure*). Ses citoyens ont deux patries : la patrie municipale, et Rome, la patrie politique. On n'hésite pas à leur donner la qualification de Romains, quoiqu'on sache leur rappeler, au besoin, qu'ils ne sont que les originaires d'un municipe.

194. A l'époque où nous sommes ici, la participation au droit de la cité, surtout dans l'ordre politique, ne se donne pas encore largement. Cère est le premier municipe fondé (an de Rome 365), pour le récompenser d'avoir conservé aux Romains leurs choses sacrées dans la guerre contre les Gaulois : le droit de suffrage ne lui a pas été accordé. Nous trouverons, pour les temps postérieurs, sur le droit des municipes, plusieurs monuments que de bonnes fortunes archéologiques ont mis à jour, même tout récemment encore, et qui nous permettront de nous faire une idée plus complète de ce droit tel qu'il existait à l'époque de ces monuments.

195. 7° On rencontre enfin, qualifiées de préfectures (*præfecturæ*), des villes, municipes ou colonies, dans lesquelles Rome, tout en leur laissant la liberté d'administration intérieure, envoyait un préfet pour l'exercice de la juridiction. Cette mission préfectorale pouvait n'être que temporaire. Le premier exemple que nous en ayons remonte jusqu'aux temps historiques que nous venons de parcourir (an 431), et il se produit à la demande même des habitants, qui, travaillés par des dissensions intestines, sollicitent de Rome, pour y mettre un terme, l'envoi d'un préfet (1).

Tel est l'état des diverses cités, considérées dans leur existence et dans leur gouvernement collectif. Nous signalerons dans Velléius Paterculus (liv. I, §§ 14 et 15) deux paragraphes consacrés à l'énumération des colonies fondées par les Romains, et de quelques-unes des populations auxquelles les droits de cité furent accordés.

196. Quant au territoire, par suite de la participation, soit à tout le droit de cité, soit au *commercium* seulement, celui des colonies romaines, dans la partie du moins qui est assignée aux colons, celui des villes alliées du Latium et des colonies latines,

---

(1) TITE-LIVE, liv. 9, § 20 : « Eodem anno (431) primum præfecti Capuæ creari cœpti, legibus ab L. Furio prætore datis : quum utrumque ipsi pro remedio ægris rebus discordia intestina petissent. » — Ces expressions de FESTUS, au mot *Præfectura* : « neque magistratus suos habebant, » s'appliquent aux *duumviri juri dicundo*.

celui des villes alliées de l'Italie, et si nous nous attachons au mode de constitution des villes, celui des municipes, sont également susceptibles de la propriété quiritaire et des actes qui s'y réfèrent, ils sont assimilés, par conséquent, sous ce rapport, à l'*ager romanus*. Il importe de se faire une idée suffisante de l'importance de cette assimilation. Les propriétaires de ce sol en ont la propriété suivant le droit civil des Romains (*dominium ex jure Quiritium*) ; les institutions du droit civil relatives à cette propriété s'y appliquent ; et tandis que dans les autres territoires conquis la loi romaine ne reconnaît que des possesseurs assujettis à payer à Rome une rente ou tribut annuel (*vectigal*) comme prix de la jouissance qui leur est permise, la propriété étant censée dévolue au peuple romain, ici au contraire il y a de véritables propriétaires, lesquels sont francs, par cela même, de cette sorte de rente ou de tribut.

197. Quant aux personnes, on distingue : des citoyens (*cives*), des colons romains (*romani coloni*, ou simplement *coloni*), des alliés latins (*socii latini*, ou simplement *latini*), des colons latins (*latini colonarii*), des alliés jouissant du droit italique (*socii ex jure italico*), des citoyens de municipes (*municipes*), des étrangers (*hostes*, dans un langage plus récent *peregrini*), et enfin des barbares (*barbari*).

Citoyens. Ce titre, qu'on imposait autrefois à tous les vaincus, on le garde aujourd'hui avec orgueil : à ce titre sont attachées la jouissance des droits civils et des droits politiques, la faculté d'élire et d'être élu aux magistratures, celle de donner son suffrage dans les comices ; des cités entières briguent de l'obtenir ; il n'appartient en principe qu'à ceux qui sont originaires de Rome ou du territoire étroit qui l'environne. Cependant des plébiscites l'accordent quelquefois, en tout ou en partie, soit collectivement à des cités, soit même individuellement à tels ou tels habitants de l'Italie, distingués par leurs richesses ou par leur influence.

Colons romains. Ils jouissent de la plénitude du droit de cité dans l'ordre privé (*connubium, commercium, factio testamenti*) ; mais ils l'ont perdu dans l'ordre politique.

Alliés latins, ou simplement *Latins*. Ils jouissent, dans l'ordre privé, de la partie du droit de cité romaine qui a été concédée à la ville dont ils sont citoyens : généralement du *commercium*,

et de la *factio testamenti*, qui en est la conséquence quant au testament fait *per æs et libram;* mais non du *connubium*. Ils peuvent acquérir complétement le titre de citoyens romains par diverses causes déterminées, notamment par l'exercice annuel d'une magistrature dans leur pays, par la translation de leur domicile à Rome, pourvu qu'ils laissent un enfant dans leur patrie, par une accusation publique qu'ils auraient portée, et par laquelle ils auraient fait condamner un citoyen coupable de concussion. Les *Latini veteres* ont, en outre, le droit d'être admis à prendre part au vote, s'ils se trouvent à Rome au moment des comices.

Colons latins, ou *latini colonarii*. Ils sont, par assimilation, dans une condition semblable à celle des Latins.

Alliés suivant le droit italique. Ils participent au droit de cité romaine, dans l'ordre privé seulement, suivant la concession plus ou moins large faite à la ville dont ils sont citoyens : généralement ils n'ont que le *commercium*. Ils ne deviennent pas citoyens romains par les mêmes causes que les Latins.

Citoyens de municipes, que les Romains qualifient de *municeps*, au pluriel *municipes*, dans notre langue nous dirions des *municipaux*, ce qui signifie, d'après les grammairiens et étymologistes latins, qu'ils prennent part au *munera*, c'est-à-dire aux charges, aux fonctions, et par conséquent aux avantages des citoyens romains, si ce n'est toutefois dans l'ordre politique (1). Cette condition personnelle, par rapport à la cité romaine, varie suivant les concessions faites à chaque municipe. Très-fréquemment c'est par assimilation aux Latins qu'elle se détermine, le municipe ayant reçu le droit de latinité. Ce peut être cependant ou plus ou moins largement.

Étrangers. Trois expressions diverses s'appliquent à l'étranger. Il est *peregrinus*, *hostis* ou *barbarus*. — Le *peregrinus*, c'est l'étranger qui se trouve à Rome, qui s'y établit, ou dont la patrie

(1) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 179 : « Alterum *munus*, quod muniendi causa imperatum; a quo etiam *municipes*, qui una munus fungi debent, dicti. » — Aulu-Gelle, dans la définition citée ci-dessus, page 172, note 1 : « A quo *munere capessendo* appellati videntur. » — Dig., 50, 1, *ad municipalem*, 1, § 1, fragment d'Ulpien : « Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitate ut munera nobiscum facerent. »

est déjà sous la domination romaine, et qui ne jouit pas de la plénitude du droit de cité : sous ce rapport, ce titre est encore applicable à la majeure partie des Latins et des Italiens. — L'*hostis*, c'est l'étranger que la puissance romaine n'a pas encore soumis; jusqu'à cette soumission il est ou il sera ennemi. Dans l'origine, avant les succès de Rome, tout étranger se nommait *hostis* : c'est le mot antique (1). — Le *barbarus*, c'est celui qui est encore hors des limites de la civilisation et de la géographie romaines. La circonférence reculera et s'agrandira de jour en jour. Des Gaulois cisalpins, ce titre passera aux Gaulois au delà des Alpes, sur les bords de l'Océan, aux insulaires de la Grande-Bretagne, aux forêts de la Germanie, enfin aux hordes inconnues du Nord et de l'Asie qui doivent renverser l'empire de Rome.

Telle est la relation différente qu'ont avec Rome le *peregrinus*, l'*hostis*, le *barbarus* : l'un est dans l'enceinte ou au moins sous la domination de Rome; l'autre, hors de sa domination; le dernier, hors de sa civilisation et de sa géographie.

DROIT PUBLIC.

198. Nous comptions trois corps politiques : le peuple, le sénat et le roi; nous en compterons trois encore : le peuple, le sénat et les plébéiens. Ainsi, l'autorité royale en tombant a donné naissance à l'autorité plébéienne.

L'ordre des chevaliers s'est accru, son influence est plus grande; mais il n'a pas encore ces priviléges et ces fonctions qui lui seront réservés par la suite.

Le peuple, comme corps politique, se compose de la réunion de tous les citoyens, quels que soient leur rang et leur fortune.

Le Sénat est formé des personnes inscrites par les censeurs sur le tableau des sénateurs.

---

(1) Varron, *De lingua latina*, liv. 5, § 3 : « Et multa verba aliud nunc ostendunt, aliud ante significabant, ut *hostis*, nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem. » — Festus, au mot *Hostis* : « Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis perduellis. » — Dig., 50, 16, *De verborum significatione*, 234, fragment de Gaius : « Quos nos hostes appellamus, eos Veteres perduelles appellabant, per eam adjectionem indicantes cum quibus bellum esset. »

Les plébéiens ne sont plus ces hommes exclus de presque tous les droits publics. En masse, ils ont leurs assemblées, leurs lois, ils prennent une part active au gouvernement; en particulier ils sont admis aux principales magistratures civiles, enrôlés parmi les chevaliers, classés au rang des sénateurs.

199. Ces trois corps politiques n'exercent plus tous les pouvoirs par eux-mêmes. Les magistratures se sont multipliées. La royauté d'un seul a été détruite pour faire place au consulat de deux; le consulat démembré a produit la censure, la préture, l'édilité majeure; à la tête des plébéiens sont les tribuns; sur un plan inférieur à ces magistrats, les questeurs et les édiles plébéiens. Toutes ces dignités sont annuelles, à l'exception de la censure. Les unes donnent droit à la chaise curule et aux images (*sella curulis, imagines majorum*), les autres ne donnent aucun de ces priviléges, et les magistrats qui en sont revêtus se nomment magistrats pédaires (*magistratus pedarii*). Le droit de chaise curule est le droit de se faire porter et de siéger sur une chaise honorifique, marque de la dignité qu'on occupe ou qu'on a occupée (1). Le droit aux images est le droit de léguer son image à sa famille; celle-ci conserve avec orgueil une représentation des membres qui ont rempli les hautes magistratures, et, à chaque décès, ces membres, portés en effigie à la pompe funéraire, attestent l'illustration de la famille (2).

---

(1) C. Flavius, celui qui a publié les fastes, étant édile, se présenta pour visiter son collègue qui était malade. Une assemblée de jeunes patriciens se trouvait chez ce dernier. Ils se donnent sur-le-champ le mot pour qu'à l'entrée de l'édile plébéien personne ne se lève devant lui. Le petit complot s'exécute, mais Flavius, qui s'en aperçoit, ordonne à ses gens d'apporter la chaise curule, et du haut du siége honorifique il confond de tout l'éclat de sa magistrature ceux qui croyaient l'humilier (Tite-Live). Je rapporte cette anecdote, parce qu'elle peint et les sentiments qu'avait inspirés aux patriciens l'admission des plébéiens aux grandes magistratures, et la considération attachée aux signes extérieurs de ces dignités.

(2) Ces images n'étaient pas de simples portraits; peut-être même étaient-elles plus que des effigies en pied. On peut conjecturer qu'un homme, du moins dans la solennité funéraire, prenait le masque de celui qu'on voulait représenter, ses vêtements d'honneur, les insignes de sa dignité, et jouait véritablement son rôle, comme s'il assistait au convoi. Quoi qu'il en fût, à voir ainsi tous les aïeux en personne, suivant sur leurs chaises curules le char funéraire, ne devait-il pas sembler qu'ils conduisaient en pompe celui que la mort venait de jeter parmi

200. *Pouvoir législatif.* Le peuple, le Sénat et les plébéiens l'exercent chacun. Le peuple et le Sénat dans les lois, les plébéiens dans les plébiscites, peut-être aussi le sénat dans les sénatus-consultes. Ainsi peuvent déjà se compter trois sources du droit écrit : les lois, les plébiscites et les sénatus-consultes :

1° Les lois rendues par les comices des centuries ; car déjà les curies n'existent que fictivement, pour quelques élections, pour l'investiture de l'*imperium*, ou pour quelques décisions relatives au droit de famille, à l'égard desquelles l'antiquité exigeait une loi curiale. — Le sénat concourt à la création des lois ; les projets en sont ordinairement préparés et discutés dans son sein ; c'est un magistrat sénateur qui convoque les comices, et qui leur propose la loi. — Les centuries ne peuvent faire à cette proposition aucun changement, chaque citoyen en passant devant le scrutateur déclare simplement qu'il adopte ou qu'il rejette. Les suffrages se donnent encore à haute voix. Des auspices défavorables ou le tonnerre qui gronde dissolvent toujours l'assemblée : *Jove tonante cum populo agere nefas.* — L'*auctoritas* du Sénat appliquée aux décisions des comices par centuries n'est plus que de forme, car le Sénat est obligé de la donner à l'avance, avant le vote des comices.

2° Les plébiscites, émanés des conciliabules plébéiens qui sont convoqués par tribus au Forum ou au Capitole. L'initiative est aux tribuns, les voix se donnent hautement comme dans les centuries ; depuis la loi HORTENSIA la sanction du Sénat n'est plus nécessaire pour qu'ils aient autorité et qu'ils obligent les deux ordres.

3° Les sénatus-consultes, auxquels il n'est pas certain que la loi HORTENSIA ait donné force obligatoire, mais qui, du moins de loin à loin, statuent d'une manière générale, et non administrative,

---

eux? Pouvons-nous être étonnés que les Romains distinguassent si bien les anciennes et les nouvelles maisons, puisque à chaque funéraille on réunissait les morts aux vivants, et que l'on promenait ainsi la famille entière? Lorsqu'on n'apercevait au milieu de la foule que deux ou trois de ces consulaires défunts, leur petit nombre attestait publiquement la date récente de la maison; mais lorsque plus de cent aïeux placés à la file les uns des autres formaient un long cortége, on voyait les souvenirs et les dignités de la race se prolonger jusque dans les premiers siècles de Rome.

même en matière de droit privé et par consentement tacite, sont exécutés comme lois (1).

201. A ces sources du droit écrit il faut ajouter quelques sources du droit coutumier : l'interprétation et l'autorité des jurisconsultes (*interpretatio*); les opinions formées au barreau comme résultat de la discussion des plaidants et de la série des jugements (*disputatio fori*); les usages constants et généralement observés quoique non écrits, surtout ceux des anciens, *Mores majorum*, invoqués si souvent et avec tant d'autorité par les Romains, en toute occasion. — Ces sources du droit, dit Pomponius, ne portent pas un nom particulier comme les lois, les plébiscites, les sénatus-consultes; on ne les désigne que sous le nom générique de *droit civil* (2), nom qui appartient à toutes les lois propres aux citoyens.

Enfin, on aura le tableau complet des parties qui composent la législation à notre époque, si l'on joint ici les actions de la loi; car, bien que leurs formules diverses, appropriées à la diversité des cas, aient été divulguées par Flavius, elles n'en continuent pas moins d'être une branche essentielle du droit.

202. *Pouvoir exécutif.* Le Sénat possède à proprement parler toute cette force exécutive qui consiste à délibérer et à décider dans les affaires qui concernent la haute administration de la république; son action toutefois n'est pas directe, elle s'exerce par l'intermédiaire des magistrats sénateurs. Il dirige les consuls et les préteurs; il impose les conditions aux peuples vaincus; il récompense ou punit les colons et les alliés selon qu'ils ont bien ou mal mérité de Rome; il vide en arbitre les querelles des nations; l'envoyé de Pyrrhus a déjà dit de lui : « Le Sénat romain m'a paru une assemblée de rois. »

203. Les magistrats dont les fonctions se rattachent au pouvoir

---

(1) Lorsqu'un tribun des plébéiens arrêtait par son *veto* la décision du Sénat, elle ne portait plus le nom de *senatus-consultum*, mais celui de *senatus-auctoritas*.

(2) « His legibus lätis cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Hæc disputatio et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed communi nomine appellatur jus civile. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 5 f. Pompon.

exécutif, et qui sont personnellement et directement chargés d'un rôle d'action, sont : les deux consuls, qui commandent à Rome et surtout à l'armée; les deux préteurs urbains, qui, indépendamment de leurs attributions dans l'administration de la justice, peuvent suppléer les consuls à Rome, pendant l'absence de ces consuls, et être suppléés réciproquement, au besoin, par eux ; les deux censeurs, qui font le recensement, classent les citoyens, et fixent les impôts de chacun ; les deux édiles majeurs, qui surveillent la haute police; les questeurs, qui gardent et administrent le trésor public; enfin, les questeurs et les édiles plébéiens, quoique ceux-ci ne soient à proprement parler que les magistrats particuliers d'une caste.

204. Les tribuns de la plèbe, élus maintenant par les tribus, au nombre de dix, deux dans chaque classe censitaire (1), n'appartiennent pas directement au pouvoir exécutif : ils sont destinés à y faire en quelque sorte équilibre. Ils ne sont pas, dans la véritable acception du mot chez les Romains, des magistrats investis d'un pouvoir de commandement et de juridiction (*imperium, jurisdictio*) : l'*imperium* est chez les consuls; l'*auxilium* seulement chez les tribuns, et c'est ce dont ils se plaignent (2). Ils donnent, ils apportent ce secours au moyen du pouvoir que chacun d'eux possède, même isolément, d'intervenir et de mettre opposition (*intercedere*) aux actes qu'il croit devoir arrêter, soit des consuls, soit des autres magistrats, même à ceux de ses collègues (3). Leur droit d'opposition s'applique aussi aux

---

(1) Tite-Live, liv. 2, § 58 : « Tum primum (an 283) tributis comiciis creati tribuni sunt; numero etiam additos tres, perinde ac duo antea fuerint, Piso auctor est. » — Liv. 3, § 30 : « Tricesimo sexto anno a primis tribunis plebis (an 297), decem creati sunt, bini ex singulis classibus : itaque cautum est ut postea crearentur. »

(2) Tite-Live, liv. 6, § 37 : « Non posse æquo jure agi, ubi imperium penes illos (consules), penes se (tribunos) auxilium tantum sit. » — Liv. 2, § 33 : « Quibus (tribunis) auxilii latio adversus consules esset. » — Cicéron, *De legibus*, liv. 3, § 3 : « Plebes quos pro se contra vim, auxilii ergo, decem creassit. » — Claude, Discours gravés sur les *Tables de Lyon* (voir ci-dess., pag. 14) : « In auxilium plebis creatos tribunos. » — Festus, au mot *Sacer mons :* « Sacer mons appellatur trans Anienem paulo ultra tertium miliarium; quod cum plebes, cum secessisset a patribus, creatis tribunis plebis, qui sibi essent auxilio, discedentes Jovi consecraverunt. »

(3) Les patriciens ont ainsi arrêté souvent, au moyen de l'intercession d'un

décrets du Sénat, et comme ils n'ont pas encore entrée en l'assemblée des sénateurs, assis sur leur siége, au dire de Valère Maxime, devant la porte de la salle, ils examinent attentivement les décrets qui leur sont soumis, et marquent de leur lettre T ceux qu'ils laissent passer sans opposition (1). Cependant leur autorité va s'accroissant, et déjà elle a pris un rôle plus actif : ils convoquent les comices par tribus; ils y portent des projets de loi (*rogationes*); ils citent devant elles les citoyens, les magistrats; plus d'une fois ils feront condamner les consuls sortants qui, dans leur magistrature, se seront montrés hostiles à la cause plébéienne. Le Sénat, en faisant appel à leur pouvoir pour contraindre les consuls à nommer un dictateur (an 322), a donné naissance, chez eux, à un pouvoir de coercition, dont ils ont saisi avec empressement l'occasion. Ils ont fait obéir les consuls, sous menace de les faire conduire en prison, et ils continueront d'exercer et d'étendre ce pouvoir en application (2). Ainsi se développe cette *potestas* ou *vis tribunicia*, qui occupe tant de place dans l'histoire politique des Romains.

205. *Pouvoir électoral*. Le peuple et les plébéiens exercent ce pouvoir dans l'élection aux diverses magistratures. Le peuple assemblé par centuries élève aux dignités de consul, de censeur, de préteur, d'édile majeur; les plébéiens, aux dignités inférieures

---

collègue, les entreprises de ceux des tribuns de la plèbe qui leur étaient contraires. — Voir dans Tite-Live, liv. 6, § 38, toute l'affaire des tribuns C. Licinius et L. Sextius, qui ne veulent pas céder à l'*intercessio* de leurs collègues, et les efforts de M. F. Camille, irrégulièrement nommé dictateur par les patriciens, pour maintenir le pouvoir de cette *intercessio*.

(1) Valère Maxime, liv. 2, ch. 3, § 7 : « Illud quoque memoria repetendum est, quod tribuni plebis intrare curiam non licebat; ante valvas autem positis subselliis, decreta Patrum attentissima cura examinabant, ut, si qua ex eis improbassent, rata esse non sinerent : itaque veteribus Senatus consultis T littera subscribi solebat, eaque nota significabatur, illa tribunos quoque censuisse. »

(2) Tite-Live, liv. 4, § 26 : « Vos, inquit, tribuni plebis, quoniam ad extrema » ventum est, Senatus appellat, ut in tanto discrimine reipublicæ dictatorem » dicere consules pro potestate vestra cogatis. » Qua voce audita, occasionem oblatam rati tribuni augendæ potestatis accedunt, proque collegio pronuntiant : « Placere consules Senatui dicto audientes esse : si adversus consensum amplis- » simi ordinis ultra tendant, in vincula se duci eos jussuros. » — Liv. 5, § 9 : « Inter hæc tribuni plebis. . . feroces repente minari tribunis militum, nisi in auctoritate Senatus essent, se in vincula eos duci jussuros esse. »

de questeurs, d'édiles plébéiens; surtout à celles de tribun de la plèbe, et au choix du grand pontife, à faire parmi les membres du collége des pontifes, lorsque cette dignité, qui est conférée à vie, vient à vaquer. — C'est ici que se rencontre une des principales applications de la solennité symbolique dans laquelle une fiction survit à la réalité des anciennes curies. L'élection des tribuns et du grand pontife, qui appartenait primitivement aux curies, étant déférée aux tribus, une loi curiate y reste nécessaire. Trente licteurs représentent chacun une des trente curies, les augures accomplissent les solennités que la religion exige, et les licteurs adoptent ce que les tribus ont déjà décidé; c'est ainsi que dans les formes on respecte les anciens usages que l'on viole dans le fond.

206. *Pouvoir judiciaire.* Le peuple, les plébéiens et le préteur sont les autorités judiciaires. Distinguons les affaires criminelles des affaires civiles.

Affaires criminelles. Les comices par centuries, par tribus; des questeurs, par délégation des comices; le Sénat, soit par délégation des comices, soit par ses propres attributions, selon la nature des affaires; les consuls ou le préteur, par délégation du Sénat : telles sont les juridictions criminelles. Les comices par centuries peuvent seuls prononcer la peine de mort; les tribus, celle de l'exil ou des amendes, principalement comme répression politique. S'agit-il d'un crime public qui a fixé l'attention des citoyens, dans lequel l'accusé est un magistrat, un consulaire? les centuries ou les tribus se gardent bien d'abandonner la connaissance de la cause. S'agit-il d'un accusé plus obscur, d'une affaire moins éclatante, ou d'un crime privé? elles se contentent de déléguer leurs pouvoirs à un questeur du parricide; le sénat, quelquefois dans ces occasions, délègue lui-même le questeur ou un magistrat, et le peuple ne songe pas à revendiquer ses droits. Enfin, les accusés sont-ils des étrangers, des esclaves, en général des personnes qui ne jouissent pas des droits de citoyen, ou bien ne s'agit-il que d'infliger une peine peu considérable? le préteur est l'autorité compétente. Les centumvirs paraissent avoir aussi, dans l'administration de la justice criminelle, des attributions qui nous sont mal connues.

207. Affaires civiles. Devant le préteur s'intente l'action, s'ac-

complissent les formalités sacramentelles des actions de la loi, et s'organise l'instance (*judicium*). C'est lui qui a la juridiction (*jus dicit, addicit, edicit*), et le commandement, la force publique (*imperium*). Après les formalités accomplies devant lui (*in jure*), si l'affaire n'est pas de nature à être terminée de sa propre autorité, par simple déclaration du droit, par la juridiction ou par le commandement, il donne aux parties, soit un juge unique, soit un et quelquefois plusieurs arbitres, les uns et les autres choisis par les parties dans l'ordre sénatorial, ou du moins agréés par elles, sinon déterminés par la voie du sort. Ou bien il les renvoie devant le tribunal centumviral, jugeant par sections, quelquefois les quatre sections réunies. — Devant le tribunal centumviral, s'il s'agit de questions d'état, de propriété quiritaire ou de successions, et devant un juge ou devant un ou plusieurs arbitres, s'il s'agit d'obligation ou de possession. — Dans les affaires où figurent les étrangers et qui ne peuvent, par conséquent, être poursuivies par action de la loi, les parties sont renvoyées par le magistrat devant des récupérateurs, pris instantanément parmi les assistants, communément au nombre de trois ou de cinq.

208. M. Laboulaye, dans son *Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats* (1), a montré, de la manière la plus intéressante, comment s'établissait l'équilibre politique dans un système tel que celui de la république romaine, où les divers pouvoirs étaient peu définis, mal séparés, sans action directe les uns sur les autres; où les magistratures étaient pour la plupart doubles ou multiples; où les magistrats, bien qu'il y eût entre certains d'entre eux hiérarchie honorifique, n'avaient pas de hiérarchie d'autorité, pas de commandement à exercer du supérieur à l'inférieur; où chacun était indépendant, irresponsable dans sa sphère pendant la durée de sa magistrature ; où, enfin, ces sphères diverses avaient souvent des points de contact nombreux.

Un des principaux instruments de cet équilibre était précisément dans la dualité ou la multiplicité des mêmes magistratures, et dans le droit de *veto*, ou d'opposition, qui, organisé d'une

(1) Mémoire couronné par l'Institut, 1845, in-8°.

manière générale, appartenait à chaque magistrat contre les actes des magistrats ses égaux ou ses inférieurs, et aux tribuns des plébéiens à l'encontre de tous les magistrats, et même du Sénat. De telle sorte, qu'impuissants à se commander les uns les autres, les magistrats étaient aptes, de sphère en sphère, à se surveiller, à s'arrêter, à se réduire à l'inertie, et à former par conséquent recours de l'un à l'autre; que bien qu'ils pussent agir chacun séparément, ceux qui étaient revêtus d'un même pouvoir étaient obligés de se concerter, ou du moins de se trouver en accord, afin que les actes de l'un ne fussent pas arrêtés par l'opposition de l'autre; et que souvent on avait dans le collègue même d'un consul, d'un censeur ou d'un tribun de la plèbe, le remède aux excès, à l'injustice ou à l'arbitraire des autres. Instrument qui, au lieu de produire simplement l'équilibre, aurait pu dégénérer en un obstacle au mouvement, si les mœurs publiques, l'entente générale du jeu des institutions, et l'empire des précédents n'en avaient empêché l'abus.

209. Cet acte d'un tribun de la plèbe, ou d'un magistrat, qui intervenait pour arrêter par son opposition l'acte ou la décision d'un collègue, ou de quelque autre autorité égale ou inférieure à la sienne, se nommait, nous le savons déjà, *intercessio, intercedere*. Invoquer le secours d'un tribun ou d'un magistrat, l'appeler pour qu'il intervînt, se disait *tribunum appellare; collegam*, ou *magistratum appellare* (1). Telle est, combinée

(1) Tite-Live, liv. 2, § 27, dès les premiers temps de la république, sous les consulats de P. Servilius et d'Appius Claudius, à propos des rigueurs de ce dernier contre les débiteurs, dit que lorsque ces rigueurs tombaient sur un soldat, ce soldat faisait appel au collègue d'Appius : « Quod ubi cui militi inciderat, collegam appellabat. » — Et plus tard, liv. 3, § 36, parlant des seconds décemvirs, qui avaient supprimé non-seulement la *provocatio ad populum* contre leur autorité, mais même l'*intercessio* de collègue à collègue, tandis que les premiers décemvirs l'avaient admise : « Nam, præterquam quod in populo nihil erat præsidii, sublata provocatione, intercessionem quoque consensu sustulerant : quum priores decemviri appellatione collegæ corrigi reddita ab se jura tulissent; et quædam, quæ sui judicii videri possent, ad populum rejecissent. » — Plus tard encore, liv. 4, § 26, le : « Vos, tribuni plebis, Senatus appellat, » dont nous avons parlé ci-dessus (p. 181, avec la note 2). — Jusque dans les fragments des jurisconsultes insérés au Digeste, 49, 1, *De appellationibus*, 1, § 3, fragment d'Ulpien : « Cum alium appellare deberet, alium appellaverit. » — « Præfectum urbis appellasset. »

avec la *provocatio ad populum,* l'origine de l'institution de l'appel (*appellatio* ou *provocatio*), qui s'établit, au moyen de quelque transformation, sous les empereurs; telle est aussi l'origine de notre mot *appel,* que nous avons quelque peu détourné grammaticalement de sa première voie, lorsque l'usage nous a amenés à dire, comme nous le faisons aujourd'hui, non pas *appeler le juge supérieur,* mais *en appeler au juge supérieur.* La phrase de transition a dû être celle-ci : *faire appel au juge supérieur.*

Quant à l'*intercessio,* telle qu'elle existe sous la république, Cicéron, dans son traité *Des lois,* nous en donne en quelque sorte la formule légale en ces termes : « *Par majorve potestas plus valeto* »*;* et il ajoute qu'arrêter le mal par son intercession c'est faire acte de bon citoyen : « *Intercessor rei malæ salutaris civis esto* (1). »

DROIT SACRÉ.

210. Le droit sacré a subi lui-même quelques variations. Son intervention dans le gouvernement et dans le droit civil est toujours aussi forte et aussi fréquente.

Depuis l'abolition de la royauté, la dignité de grand pontife, dont les rois étaient revêtus, est devenue une dignité particulière, déférée maintenant par le choix des tribus, et confirmée par une loi curiate. Elle n'est pas annuelle comme les autres magistratures, mais à vie. Le grand pontife a la chaise curule, le droit d'images, un tribunal où il juge toutes les affaires qui se lient à la religion; c'est toujours lui qui conserve les souvenirs historiques en notant les événements sur les tables qu'il expose chez lui, et qui se nomment les *Grandes Annales.* Une éclipse de soleil qui eut lieu le 5 juin 350, et qui était consignée dans les *Grandes Annales,* d'après laquelle les astronomes firent le calcul des éclipses antérieures en remontant jusqu'à Romulus, suivant ce que nous apprend Cicéron en son traité *De la République,* donne une époque fixe à partir de laquelle la critique historique ne peut dénier l'existence de ces annales ni la possibilité

(1) Cicéron, *De legibus,* liv. 3, § 4. — Voir aussi le § 3.

qu'ont eue les écrivains romains d'en connaître certaines indications (1).

Le collége des pontifes est augmenté et le nombre des membres porté jusqu'à huit, celui des augures jusqu'à neuf. Les plébéiens peuvent en faire partie.

DROIT CIVIL.

211. Sur les personnes, sur les choses, sur la propriété, sur les testaments, sur les successions, sur les contrats, sur les actions, tout prend un caractère particulier au seul peuple romain.

212. *Sur les personnes :* des hommes, chefs de famille, maîtres d'eux-mêmes (*sui juris*); d'autres soumis au pouvoir d'autrui (*alieni juris*); la puissance sur l'esclave, la puissance paternelle (*potestas*), la puissance maritale (*manus*), encore intactes et telles que nous les avons exposées; les droits (*mancipium*) sur l'homme libre qu'on achète, sur celui qui est attribué au créancier par déclaration du magistrat (*addictus*) pour le payement de ses dettes ou pour la réparation de quelque dommage (depuis la loi PETILIA PAPIRIA, il ne doit plus y avoir de *nexi*); le lien civil (*agnatio*), qui ne tient qu'à l'existence dans la même famille, et auprès duquel la parenté du sang (*cognatio*) n'est rien; la *gentilitas*, agnation des familles éternellement ingénues, et sorte de droit de parenté civile qu'elles ont sur les races de clients ou d'affranchis dérivées d'elles; enfin la tutelle perpétuelle qui pèse sur les femmes durant leur vie entière.

213. *Sur les choses et sur la propriété :* les choses distinguées en deux classes diverses, selon qu'elles sont ou non susceptibles de mancipation (*res mancipi; res nec mancipi*); la propriété du citoyen romain, propriété quiritaire (*mancipium*), mise à la place de la propriété ordinaire; indestructible, si ce n'est par les moyens qu'indique la loi (*mancipatio, in jure cessio* ou *addictio, adju-*

---

(1) CICÉRON, *De republica*, liv. 1, § 26 : « Qui (Ennius) ut scribit, anno CCC quinquagesimo fere post Romam conditam,

. . . . . Nonis Junis soli luna obstitit et nox.

Atque hac in re tanta inest ratio atque sollertia, ut ex hoc die quem apud Ennium et in Maximis Annalibus consignatum videmus, superiores solis defectiones reputatæ sint usque ad illam quæ nonis quintilibus fuit regnante Romulo. »

dicatio, usucapio, lex, d'après le droit quiritaire; — *traditio,* d'après le droit des gens, pour les choses *nec mancipi*), de telle sorte que celui qui vous a livré, abandonné sa chose, peut encore, pendant un certain temps, lorsqu'il s'agit d'une chose *mancipi,* la poursuivre et la reprendre dans vos mains s'il ne l'a pas aliénée avec les formalités voulues selon la nature de cette chose.

214. *Sur les testaments :* la liberté absolue laissée au chef de disposer à volonté de tous ses biens, même de ceux que lui ont acquis les membres de la famille, sans que ceux-ci puissent se plaindre s'ils ont été dépouillés; les formes du testament, qui d'abord devait être décrété par les curies comme une loi (*testamentum calatis comitiis*), et qui se fait aujourd'hui par une vente solennelle et fictive de l'hérédité (*testamentum per æs et libram, per mancipationem*).

215. *Sur les successions :* les droits d'hérédité accordés, non pas au lien du sang, mais au lien civil seulement (*agnatio, gentilitas*); le fils qui renvoyé de la famille n'y a plus aucun droit; la mère qui ne succède pas à l'enfant, l'enfant qui ne succède pas à sa mère.

216. *Sur les contrats :* la formalité *per æs et libram,* ou la mancipation, le *nexum,* dans son expression générique, servant à contracter les obligations de même qu'elle sert à transférer la propriété, parce que les paroles prononcées dans cette formalité (*nuncupatio*) font la loi des parties (*lex mancipii*); puis, une nouvelle forme de contrat s'introduisant, le contrat *verbis* (ou *sponsio, stipulatio*), première dérivation du *nexum,* parce que les paroles sont détachées de cette solennité, le pesage *per æs et libram* étant tenu pour accompli, et les parties se bornant à s'interroger et à se répondre solennellement, en ces paroles quiritaires, les seules encore admises et exclusivement propres aux citoyens romains : SPONDES-NE? SPONDEO; toute convention quelconque non revêtue de ces formes du *nexum* ou de la *sponsio,* ne produisant par elle-même aucun lien, la vente (*venum datio*), le louage (*locatio conductio*), le mandat (*man-datum*), la mise en société (*societatem co-ire*), n'intervenant encore, ainsi que leurs propres dénominations le signifient clairement, que comme un fait exécuté de part ou d'autre, mais non comme un pur accord des volontés, qui puisse, par la force spirituelle de ce simple accord

et indépendamment de tout fait matériel d'exécution, engager les parties les unes aux autres.

217. *Sur les actions :* la nécessité des pantomimes symboliques, des actes sacramentels et des formules consacrées, dans les quatre actions de la loi : le *sacramentum* et la *judicis postulatio*, pour les contestations à engager et à résoudre ; la *manus injectio* principalement et la *pignoris capio* exclusivement, pour les voies d'exécution ; le plaideur renvoyé, déchu de son droit, lorsqu'il n'a pas observé fidèlement toutes les formalités, et ne pouvant plus recommencer sa poursuite parce qu'il a usé son action.

218. Voilà autant de principes de droit qu'on ne retrouve presque dans aucune autre législation. C'est ici le moyen âge de la république ; l'âpreté de Rome naissante s'unit à la force donnée par les victoires, la rigueur des premiers principes existe encore dans toute son énergie. Mais nous sommes sur la limite. Les conquêtes lointaines vont venir, les richesses, le luxe, les étrangers, la civilisation, les lois naturelles, le droit prétorien ; et devant toutes ces innovations vont disparaître lentement le droit public et le droit civil quiritaire, le droit des hommes à la lance.

MOEURS ET COUTUMES.

219. Parmi les premières coutumes de Rome, celles qui se liaient le plus intimement au droit sont maintenant presque toutes transformées en lois. Il est cependant d'autres usages qui méritent de fixer notre attention, parce qu'ils servent à peindre l'époque actuelle. Les généraux se dévouent pour la république, afin de dévouer avec eux les légions et les auxiliaires ennemis (1). Les dictateurs quittent l'épée pour la charrue et le commandement de leur armée pour la culture de leur champ. Les consuls reçoivent les envoyés des peuples ennemis assis à une table rustique, couverte de vases d'argile. Des lois somptuaires, et, mieux que tout cela, l'opinion publique, flétrissent le luxe : et quel luxe? un consulaire est noté par le censeur parce qu'il possède en vaisselle

(1) Tite-Live, liv. 8, § 9 : « Deorum ope opus est. Agedum, pontifex publicus Populi Romani, præi verba, quibus me pro legionibus devoveam ; » et sous la direction du grand pontife il prononce la formule consacrée, dont les termes nous sont transmis par Tite-Live.

d'argent le poids de dix livres; la pourpre paraît à peine sur la robe des magistrats; mais cette robe, la *prétexte* (1), ne peut être portée par les simples citoyens, et la robe des citoyens, la *toge*, ne peut être portée ni par les esclaves ni par les étrangers. L'hospitalité s'exerce dans toute sa simplicité. Partout enfin se voient encore la force et la pauvreté. Mais ce que nous avons dit pour le droit civil, nous pouvons le dire aussi pour les mœurs : nous sommes sur la limite, elles vont commencer à s'évanouir progressivement. Déjà les richesses de Tarente et de l'Italie préparent ce changement; d'un autre côté, la décadence du patriciat, l'élévation des plébéiens, effacent quelques coutumes anciennes; la clientèle s'affaiblit et s'éteint, les liens qu'elle produisait perdent de leur énergie et de leur utilité; une infinité de plébéiens se suffisent à eux-mêmes : nouveaux venus, ils ne sont plus attachés nécessairement, comme dans l'origine de Rome, à un patron; les grands prendront bientôt pour leurs clients, à défaut de citoyens, des villes alliées et des provinces entières.

§ III. A PARTIR DE LA SOUMISSION TOTALE DE L'ITALIE JUSQU'A L'EMPIRE.

220. Que les lois politiques changent instantanément dans un État, cela est rare; que les mœurs soient subitement métamorphosées, c'est impossible. Un esprit superficiel pourra le croire, parce qu'il ne voit les choses que lorsqu'elles sautent aux yeux de tout le monde; un esprit judicieux ne s'y trompera pas, parce qu'il observe les événements et calcule leur résultat.

Les Romains viennent d'obtenir un grand succès, la soumission de l'Italie; encore un siècle, et ils en obtiendront un plus grand, la soumission de l'Afrique et de l'Asie. Gardons-nous de penser qu'après le premier ils aient toujours conservé l'austère grossièreté de Rome naissante, et que, sans transition, tout à coup après le second, ils se soient écriés : Voici des tableaux, des musiciens, de l'or, des triomphes! nous sommes riches, plus de continence; nous sommes vainqueurs, plus de force!

(1) Il ne faut pas confondre la prétexte des magistrats avec la prétexte que portaient les enfants au-dessus de douze ans jusqu'au moment où, considérés comme citoyens, ils prenaient la toge virile.

Ce qui nous reste à voir de la république me paraît divisé en deux parts : l'une s'arrête à la ruine de Carthage, de Numance, de Corinthe; l'autre commence là et conduit jusqu'à l'empire. Dans la première se préparent chaque jour les mœurs et les événements de la seconde. Les trésors apportés par chaque nouvelle victoire, le nombre d'esclaves multiplié, l'exemple des peuples soumis, habituent et disposent au luxe; mais les défaites essuyées quelquefois, la crainte d'Annibal aux portes de Rome, le désir de la domination, retrempent les esprits et les contiennent. Alors on voit l'austérité à côté de la mollesse, des citoyens de l'ancienne Rome auprès des hommes de la nouvelle; des censeurs font construire de magnifiques portiques pour un théâtre, un consul les fait renverser; le faste s'introduit dans les vêtements et la table, des lois somptuaires cherchent à l'étouffer; les rhéteurs, les philosophes stoïciens ou épicuriens répandent leurs discussions et leurs maximes, les décrets du Sénat les réprouvent : le succès des armes croît, la pureté des mœurs décroît, et lorsque Rome est victorieuse, elle est corrompue.

221. Voilà pour les mœurs; quant à la politique, je ne sais si je donne trop d'extension à cette idée, mais pour moi l'histoire romaine de ces temps se résume dans ceci : Depuis l'expulsion des rois jusqu'à la réduction de l'Italie, au dedans lutte pour le triomphe des patriciens ou des plébéiens; au dehors guerre pour la soumission de l'Italie. Depuis cette soumission jusqu'à la conquête de l'Afrique et de l'Asie, au dedans les plébéiens ont triomphé, plus de lutte; au dehors guerre pour la domination générale. Depuis cette domination jusqu'à l'extinction de la république, au dehors Rome commande, plus de guerre importante; au dedans guerres civiles pour un général, un consul, un dictateur. Le motif des guerres est le choc, les haines des ambitieux : où doit conduire ce système? Au triomphe de l'un d'eux, c'est-à-dire à l'empire. Voyons en détail ces événements, dont nous venons d'indiquer les sources.

40. Préteur pérégrin (*prætor peregrinus*).

222. (An 488.) Une fois l'Italie attachée à Rome, les relations commerciales s'étendirent; alors affluèrent dans la ville une multitude d'étrangers : ils y venaient comme dans leur métropole

exercer les arts mécaniques et les professions mercantiles que le citoyen dédaignait ; ils apportaient avec eux de nouveaux objets, de nouveaux besoins, de nouveaux contrats, de nouvelles contestations. C'est à cette époque qu'il faut rapporter, sans aucun doute, une magistrature nouvelle, celle du préteur des étrangers (*prætor peregrinus*). L'époque de sa création se place, sur le témoignage d'un passage de Lydus, à l'an 507 de Rome (1). Il avait la juridiction dans les rapports des étrangers entre eux ou avec les Romains (*plerumque inter peregrinos jus dicebat; inter cives et peregrinos jus dicebat*). Il appliquait à ces étrangers, non les règles du droit civil, c'est-à-dire du droit propre aux seuls citoyens, mais celles du droit des gens, c'est-à-dire du droit applicable à tous les hommes.

La dignité du préteur urbain était honorifiquement supérieure à celle du préteur des étrangers ; ainsi le préteur urbain avait des licteurs, tandis que l'autre n'en avait pas (2) ; mais ils pouvaient, au besoin, se suppléer l'un l'autre.

223. (De 490 à 608.) L'Italie soumise, les armes romaines se portèrent au dehors. Quelle était alors la situation des autres contrées? *En Europe :* dans le nord, les Gaules et la Germanie à peu près inconnues ; dans les alentours de l'Italie, l'Illyrie, aux habitants indigènes, la Sicile aux Carthaginois et aux rois de Syracuse, la Sardaigne et les îles de la Méditerranée pour la plupart aux Carthaginois, la Macédoine aux successeurs d'Alexandre, la Grèce, dont les villes formaient une espèce de ligue ; enfin, d'un autre côté, l'Espagne aux Carthaginois sur le littoral, dans l'intérieur des terres aux indigènes. *En Afrique :*

---

(1) Lydus, *De magistr.*, 1, § 45.

(2) C'est postérieurement à la création du *prætor peregrinus* que Pomponius place celle de quelques autres magistratures, telles que : les tribuns du trésor (*tribuni ærarii*), préposés à la comptabilité sous la surveillance des questeurs ; les triumvirs des monnaies (*triumviri monetales*), chargés de faire battre les diverses pièces de cuivre, d'or ou d'argent (*æris, argenti, auri, flatores*) ; les triumvirs capitaux (*triumviri capitales*), qui devaient surveiller les prisons (*qui carceris custodiam haberent*) et qui avaient peut-être aussi quelque juridiction criminelle ; enfin les cinq officiers (*quinqueviri*) créés pour remplacer, par leur surveillance pendant la nuit, les magistrats qui, après le coucher du soleil, ne paraissaient plus en public revêtus du caractère de leur dignité (Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, §§ 30 et 31 f. Pomp.).

les Carthaginois, les Numides, les Égyptiens. *En Asie :* l'empire d'Alexandre, distribué de nouveau en divers royaumes. Sur ce tableau il est aisé de voir que les Carthaginois, ayant le pouvoir le plus étendu parmi les nations d'alors, touchant à l'Italie par divers points, durent s'offrir les premiers pour rivaux. Le roi de Syracuse implore contre Carthage le secours des Romains ; ces derniers saisissent l'occasion, la lutte commence en Sicile. Elle embrasse l'espace de plus d'un siècle, et ne cesse qu'à la ruine de Carthage. Les années de repos que se laissèrent les deux villes ennemies décomposent cette lutte en trois guerres puniques (1). De nouveaux spectacles apparaissent dans l'histoire des Romains ; les noms de flottes, de vaisseaux, de tempêtes, de naufrages, se mêlent au récit de leurs défaites et de leurs victoires. L'issue de

(1) La première guerre punique comprend depuis l'année 490 jusqu'à 513. Ce fut alors que Régulus conduisit les légions auprès de Carthage, où elles furent détruites par Xanthippe, général emprunté à Lacédémone. La fermeté magnanime du Romain prisonnier, et député vers Rome, sera longtemps citée pour exemple. La guerre fut terminée, après vingt-quatre ans, par un combat naval où les Carthaginois perdirent plus de cent vaisseaux, et à la suite duquel ils accédèrent aux conditions qu'imposaient les Romains.

Entre la première et la deuxième guerre punique il y eut un intervalle de vingt-trois années, pendant lequel une grande partie de l'Illyrie fut soumise, et les Gaulois apparus de nouveau à quelques journées de Rome furent de nouveau taillés en pièces.

La deuxième guerre punique commence en 536, et se termine en 558. Le passage d'Annibal à travers l'Espagne et la Gaule pour descendre tout à coup sur l'Italie, les funestes échecs éprouvés par les Romains jusqu'à la bataille de Cannes, l'apparition de généraux tels que Scipion le premier Africain, la diversion qu'il opère en se transportant en Afrique : tout cela jette sur ce passage de l'histoire romaine une vivacité et un intérêt toujours croissants. La guerre se termina par la bataille de Zama, où luttait Annibal contre Scipion ; ce dernier fut vainqueur, et Carthage reçut de Rome un traité plus dur encore que celui dont elle avait voulu secouer le joug.

Cinquante et un ans s'écoulèrent entre la deuxième et la troisième guerre punique ; pendant ce temps s'élevèrent la première et la deuxième guerre macédonique, dans lesquelles furent vaincus : Philippe dans la première, son fils Persée dans la seconde.

La troisième guerre punique s'alluma en 604, et s'éteignit en 608 par la ruine et la destruction de Carthage sous les coups de Scipion, petit-fils du premier Africain, et surnommé le deuxième Africain. La même année se termina aussi la troisième guerre macédonique ; Corinthe fut détruite dans la Grèce, Numance en Espagne, et l'Asie Mineure fut en partie subjuguée.

chacune des trois guerres puniques leur fut avantageuse : ils ne posent les armes que lorsqu'ils peuvent dicter les conditions. La première guerre leur laissa la Sicile ; la seconde, la Sicile, la Sardaigne et l'Espagne ; la troisième, la Sicile, la Sardaigne, l'Espagne et les possessions de Carthage en Afrique. Dans l'intervalle qui sépare les guerres puniques, tandis que les Carthaginois se reposaient, les Romains avaient repoussé les Gaulois, pris la Gaule cisalpine, soumis l'Illyrie jusqu'au Danube, paru dans la Grèce. A côté des trois guerres puniques, se présentent comme des épisodes les trois guerres macédoniques, qui finissent par abandonner aux Romains la Macédoine, contre laquelle ils avaient pris les armes, et la Grèce, pour laquelle ils les avaient prises ; enfin, les guerres en Asie contre Antiochus leur donnent l'Asie Mineure, à laquelle touche la Grèce. Toutes ces conquêtes s'achevèrent dans la même année : alors il ne resta plus de libres du joug romain que les contrées les plus éloignées et les moins connues, les Gaules transalpines, la Germanie, l'Égypte, tout le fond de l'Asie, les Thraces, les Parthes, les Indiens.

224. Dans cet espace de plus d'un siècle, rempli par les guerres que Rome soutient pour étendre sa domination, quelques institutions relatives au droit sont à remarquer : l'établissement des provinces, l'augmentation du nombre des préteurs, la création des proconsuls et des propréteurs, quelques autres magistrats, les consultations publiques des prudents, enfin l'abolition des actions de la loi.

41. Établissement des provinces.

225. Quelques-uns des pays nouveaux furent attachés au système politique de Rome par des traités d'alliance, mais la plupart furent réduits à la qualité de provinces (1) ; de ce nombre sont la Sicile (A. de R. 513), la Sardaigne (A. 526), la Gaule cisalpine, l'Illyrie, l'Espagne, l'Afrique carthaginoise (A. 608). Les provinces furent enchaînées sous la domination directe de Rome,

---

(1) Festus, dans son abréviateur *Paul*, au mot *Provinciæ :* « Provinciæ appellantur, quod populus Romanus eas provicit, id est ante vicit. » A cette étymologie tant soit peu équivoque, Niebuhr en substitue une autre qui ne l'est pas moins. Il fait venir le mot de *proventus*, à cause du tribut ou revenu tiré des provinces.

gouvernées par des magistrats romains, suivant la loi, plébiscite ou sénatus-consulte, qui avait réglé leur état (*formula provinciæ*). C'était un principe du droit de conquête chez les Romains, que la propriété du sol provincial, même pour la portion dont on laissait la jouissance aux anciens détenteurs, passait au peuple romain. Les détenteurs en étaient donc, non pas des propriétaires, mais seulement des possesseurs; et pour prix de cette possession qui leur était laissée, comme droit de ce domaine supérieur retenu en principe par l'État, le sol était soumis à une redevance ou sorte de tribut annuel (*vectigal*). Outre cet impôt foncier résultant de la condition du sol provincial, les habitants étaient assujettis à un impôt personnel à répartir entre eux. Ils étaient, non pas des citoyens, mais des *sujets,* des *tributaires*.

226. Du reste, il y avait entre les diverses provinces des différences, suivant la loi accordée à chacune d'elles. Il y en avait aussi, toujours suivant les concessions plus ou moins favorables, entre les villes ou les localités d'une même province. Des colonies, soit romaines, soit latines, y furent fondées; des villes libres y furent reconnues, érigées en municipes, se gouvernant elles-mêmes, avec une participation plus ou moins large, soit pour les habitants, soit pour le territoire, aux droits de cité romaine; des préfectures, dans lesquelles la justice était administrée par un préfet envoyé de Rome. Il faut se reporter pour ces conditions des cités à ce que nous avons dit ci-dessus, nos 186 et suiv. Tout sol qui avait reçu le privilége de la propriété quiritaire (*dominium ex jure Quiritium*) échappait par cela même à la condition du sol provincial; les propriétaires en avaient une véritable propriété et pouvaient en disposer suivant la loi romaine, d'où la conséquence qu'ils n'étaient pas assujettis au *vectigal* ou redevance annuelle assise sur le sol provincial.

Toute la province était sans doute sous la surveillance générale du gouverneur romain; mais tandis que les colonies, villes libres ou municipes, s'administraient elles-mêmes, les villes et toutes les localités sujettes étaient sous son autorité.

42. Augmentation du nombre des préteurs.

227. Les provinces furent d'abord administrées par des magistrats que les comices de Rome nommaient spécialement pour cet

emploi. Ces magistrats prirent le nom de préteurs : ce fut ainsi qu'en 527, outre les deux préteurs de Rome, on en créa deux nouveaux, l'un pour la Sicile, l'autre pour la Sardaigne ; en 557, deux pour l'Espagne, qu'on avait divisée en deux gouvernements. Il y avait donc alors six préteurs, dont quatre pour les provinces ; mais le nombre de ces provinces s'étant accru, on adopta pour leur administration un autre système. Cette administration fut confiée aux consuls et aux préteurs qui sortaient de charge ; leurs fonctions expiraient à Rome, ils allaient les continuer dans leur gouvernement sous le titre de proconsuls ou propréteurs (*pro consule, pro prætore*). Quant aux quatre préteurs créés primitivement pour les provinces, ils commencèrent à rester une année à Rome, où, sans avoir une juridiction spéciale, ils aidaient leurs collègues dans l'administration de la justice.

43. Proconsuls (*proconsules*).

228. Lorsque Rome ne comptait encore, dans le même temps, qu'un ennemi et qu'une armée, les deux consuls suffisaient pour commander. Dès qu'on eut à combattre à la fois en Italie, en Sicile, en Espagne, en Afrique, il fallut plusieurs armées, plusieurs généraux. Alors le consul placé à la tête des légions, quand sa puissance consulaire expira, fut souvent continué par une loi curiate dans son commandement comme représentant le consul (*pro consule*). Ce fut ainsi que Scipion, le deuxième Africain, s'exerça, par dix ans de généralat, à la ruine de Carthage. Voilà l'origine première du proconsulat. Les guerres terminées apportèrent pour butin à Rome des provinces qu'il fallait gouverner et contenir, dans lesquelles on pouvait craindre des soulèvements, où par conséquent il fallait entretenir une armée ; les proconsuls reçurent alors le gouvernement de ces provinces et le commandement de ces armées. Le titre qu'ils portaient prit donc une nouvelle acception, et finit par désigner le gouverneur d'une province.

229. Le proconsul commandait d'une manière exclusive dans son gouvernement ; là, point de collègue, point de censeurs, point de tribuns, point de préteurs. L'armée, l'administration, la justice, tout était dans ses mains, conformément, du moins, à la loi ou formule accordée à sa province. Il se composait avec des citoyens

une liste de récupérateurs qui remplissaient, sur son renvoi, les fonctions judiciaires. Il avait sous ses ordres quelques délégués qu'il choisissait lui-même, dont le sénat fixait seulement le nombre. Ces délégués (*legati proconsulis,* mots que l'on traduit par *lieutenants*) représentaient le gouverneur partout où celui-ci ne se trouvait pas; ils étaient précédés d'un licteur, et exerçaient tous les pouvoirs que le proconsul leur avait remis.

230. Indépendamment du gouverneur, un questeur nommé par le peuple romain était chargé du trésor de la province. Les impôts n'étaient pas retirés directement; on employait pour leur perception le mode le plus vicieux, celui des fermes. Comme il arrive toujours, les fermiers (*publicani,* publicains) pressuraient les tributaires, et trouvaient le secret de doubler leurs impôts. Les chevaliers avaient eu l'art d'obtenir toujours ces fermages, et de les faire considérer en quelque sorte comme attachés à leur ordre.

44. Propréteurs (*proprætores*).

231. Les provinces étaient les unes consulaires, les autres prétoriennes : les premières étaient celles où il était nécessaire d'entretenir une armée; on les confiait ordinairement aux consuls sortants; les secondes, celles où quelques troupes suffisaient, elles étaient données aux préteurs. Mais ce n'étaient que des causes variables, comme l'état du pays, sa position par rapport au siége de la guerre, qui déterminaient le sénat à considérer telle province comme consulaire ou comme prétorienne. Aussi cette qualité pouvait-elle changer d'une année à l'autre. Les provinces prétoriennes avaient, comme les consulaires, un questeur, des lieutenants et des publicains.

232. Les proconsuls et les propréteurs, en règle générale, ne recevaient leurs pouvoirs que pour une année; au sortir de leur gestion, ils devaient rendre leurs comptes au sénat; mais on les voit presque toujours, dans l'histoire, ne présenter que des comptes illusoires, se maintenir par l'intrigue ou par la force dans leur charge, s'unir aux lieutenants, aux questeurs et aux publicains pour épuiser la province par leurs dilapidations et l'écraser par leur arbitraire.

45. Consultations publiques des jurisconsultes (*responsa prudentum*).

233. C'est une chose assurément très-remarquable, que l'importance dont paraissent jouir, dans la république, dès les premiers temps de l'histoire romaine, les citoyens qui s'étaient voués à l'étude pratique du droit, et qui dirigeaient les plaideurs par leurs conseils. Le caractère juridique et processif des premiers Romains se révèle encore ici d'une manière incontestable. C'étaient les patriciens d'abord, qui, seuls initiés aux mystères du droit civil, des actions et des fastes, avaient le privilége de cette direction. Assis dans son *atrium*, entouré de ses clients et de ceux qui viennent le consulter, le jurisconsulte donne sa réponse, comme une sorte d'oracle. Autour de celui qui s'est acquis le plus grand renom se presse la plus grande foule. Il en est un parmi eux, C. Scipion Nasica, à qui le sénat avait même donné, aux frais du public, une maison sur la voie Sacrée, pour qu'il pût être consulté plus facilement (1). Dans le temps de ce monopole patricien, ce n'était pas, de leur part, une divulgation, une profession publique de la doctrine : ils songeaient plutôt, dit Pomponius, à retenir le droit civil sous le secret, vaquant uniquement à donner des réponses aux consultants, plutôt qu'à livrer leur enseignement à quiconque aurait voulu le recevoir (2).

234. Mais après la publication des Douze Tables, puis la divulgation des fastes et des actions, après surtout l'égalité politique conquise progressivement par les plébéiens, on sortit de ce mystère. L'étude et la pratique du droit civil, comme les honneurs et les magistratures de la république, s'ouvrirent aux plébéiens. Alors cette profession publique des jurisconsultes prit un caractère plus libéral. Ce ne furent plus uniquement des consultations à des plaideurs, mais un enseignement patent, ouvert à tous. Tibérius Coruncanius, le premier plébéien parvenu à la dignité de grand pontife, fut aussi le premier qui se mit à professer le droit. Il mourut en l'an 509 de Rome. Plusieurs autres, après lui, imitèrent l'exemple qu'il avait donné.

---

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 27 f. Pomp.

(2) « Vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus [vacare] potius quam volentibus se præstabant. » *Ibid.*, § 35.

235. Tels furent, dans le principe, ces *jurisconsulti,* ou simplement *consulti, jurisperiti* ou *periti, jurisprudentes* ou *prudentes,* dont la doctrine, par le crédit dont ils étaient honorés et par la force de la coutume, vint prendre place au nombre des parties du droit, sous la désignation commune de droit civil (*jus civile*) (1). De jeunes disciples entouraient ces jurisprudents, les suivaient au Forum, recueillaient les réponses qu'ils faisaient aux plaideurs, et se disposaient ainsi à la carrière qu'ils parcouraient un jour. Les leçons qu'ils recevaient ne développaient pas à leur esprit une science dans un ensemble systématique et bien coordonné; mais elles formaient une collection de décisions diverses auxquelles ils ajoutaient, pour compléter leur instruction, l'étude des Douze Tables, qu'ils apprenaient par cœur. Les réponses des prudents (*responsa prudentum*) ainsi recueillies guidèrent les plaideurs, quelquefois même les magistrats ou les juges; leur autorité s'accrut chaque jour; elles réglèrent les cas nouveaux, et devenant obligatoires par l'usage, elles s'incorporèrent dans la législation comme une source du droit non écrit. A mesure que cette science du droit civil et cette profession de jurisprudent se vulgarisaient, les rapports de l'ancienne clientèle, affaiblis par l'accroissement incessant des plébéiens nouveaux qui n'y avaient jamais été soumis, et par l'émancipation politique de toute la plèbe, devenaient de plus en plus inutiles. Ainsi, la clientèle antique, cet asservissement légal politique tout particulier, disparaissait de jour en jour, faisant place à une clientèle toute nouvelle, de fait plutôt que de droit, de puissance, de savoir et de crédit plutôt que de race.

236. Rien, selon nous, dans cette période, n'indique que les jurisprudents soient publiquement salariés pour donner leurs réponses ou pour émettre leur doctrine, et que ces mots *publice respondere, publice profiteri,* doivent être traduits par *répondre* ou *professer aux frais du public.* Ce sens, qui pourrait sans doute s'y référer grammaticalement, est repoussé par les indications mêmes de Pomponius, qui applique évidemment le mot

---

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 5 f. Pomp. « Hæc disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut cæteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus cæteris partibus; sed, communi nomine, appellatur *jus civile.* »

publice, non à un salaire quelconque, mais à la publicité des réponses et de la doctrine, par opposition au secret dans lequel se renfermèrent les premiers jurisconsultes ; et qui nous dit d'ailleurs qu'on n'avait à demander à personne le droit de répondre ainsi publiquement, mais que quiconque se sentait confiant en ses études et en son savoir était libre de le faire (1) ?

46. Nouvelle publication sur les actions de la loi (*jus Ælianum,* ou *Tripertita*).

237. Parmi les jurisconsultes de ces temps, il faut distinguer Sextus Ælius (édile curule en 553, consul en 555, censeur ensuite), qu'Ennius lui-même a loué. « *Sextum Ælium etiam Ennius laudavit,* » dit Pomponius, en faisant allusion à ces paroles du vieux poëte :

Egregie cordatus homo Catus Ælius Sextus.

Sextus Ælius composa un ouvrage qui fut nommé *Tripertita,* parce qu'il contenait trois parties : d'abord la loi des Douze Tables ; ensuite son interprétation ; et, en troisième lieu, les actions de la loi (2). Suivant une version, dénuée cependant de preuves précises, les pontifes et les jurisconsultes patriciens, après que les formules des actions de la loi eurent été divulguées par Flavius, en auraient imaginé de nouvelles, qu'ils auraient eu la précaution d'écrire avec de simples signes ou initiales abréviatives (*per siglas expressæ*) (3), et le livre de Sextus Ælius serait une nouvelle divulgation de ce nouveau secret. Pomponius ne dit rien

(1) « Ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur ; sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. » Dig., 1, 2, *De orig. jur.,* 2, § 47 f. Pomp.

Pomponius, dans le précis historique qu'il nous a laissé, après avoir exposé l'origine et le progrès des lois et des autres sources du droit romain (*juris originem atque processum,* §§ 1 et suiv.), ensuite des diverses magistratures (*quod ad magistratus attinet,* §§ 14 et suiv.), passe à la biographie des principaux jurisconsultes (§§ 35 et suiv.).

(2) Dig., 1, 2, *De orig. jur.,* 2, § 38 f. Pomp.

(3) On s'appuie sur ce passage de Cicéron, qui dit, en parlant des patriciens, après la publication des fastes et des actions par Flavius : « Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione pervulgata et cognita, sine sua opera lege posset agi, *notas* quasdam composuerunt, ut omnibus in rebus ipsi interessent. » Cicér., *Pro Muren.,* § 11. — Voir aussi Festus, au mot *Nota.*

de cela. Il rapporte seulement la publication des *Tripertita*, où se trouvaient, en dernier lieu, les actions de la loi; ajoutant d'ailleurs que Sextus Ælius avait composé lui-même, de son chef, quelques nouvelles formules, pour des cas où elles manquaient. Il est peu probable, en effet, que depuis l'admission des plébéiens dans les magistratures, dans le pontificat, dans l'étude du droit civil, depuis surtout l'enseignement public ouvert par Tibérius Coruncanius et continué après lui, les formules des actions de la loi, quand bien même elles auraient été renouvelées, fussent encore restées un mystère. Le livre de Sextus Ælius avait aussi reçu le nom de *jus Ælianum* (1).

47. Discrédit graduel des actions de la loi. — Création d'une cinquième action (la *condictio;* loi Silia et loi Calpurnia). — Suppression partielle de ces actions (loi Æbutia).

238. Les actions de la loi portaient au plus haut degré la marque propre aux actes juridiques des civilisations en enfance : des actes, des gestes extérieurs qui matérialisent pour ainsi dire la pensée, et qui la rendent visible à l'aide d'un vêtement corporel : des symboles physiques, des pantomimes en action, qui sont la représentation des objets, ou celle des actes violents d'une époque plus barbare encore; enfin, des formules austères, longtemps mystérieuses, dont les moindres termes sont consacrés. De pareilles institutions durent éprouver nécessairement les vicissitudes qu'amène avec elle la marche de la civilisation. Leur caractère sacerdotal, patricien, symbolique et sacramentellement périlleux devint, par l'effet du temps, de plus en plus en désaccord avec les mœurs et la constitution sociale qui changeaient. Par-dessus tout, c'était, pour la plèbe romaine, le vestige d'un asservissement contre lequel on avait tant lutté. Tout tendait donc à les frapper d'un discrédit croissant. Si l'on observe avec un peu de suite la marche des événements sur ce point, on les verra concourir graduellement à la décadence de ces actions.

239. Flavius en divulguant leurs formules, Coruncanius et

(1) « Quia deerant quædam genera agendi. . . Sextus Ælius alias actiones composuit, et librum populo dedit qui appellatur *jus Ælianum.* » Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 7 f. Pomp.

d'autres plébéiens après lui en professant publiquement le droit, Sextus Ælius en donnant au peuple son livre terminé par les actions de la loi, avaient fait descendre ces actions de leur sphère mystérieuse et pontificale. On pouvait les connaître et les juger.

240. L'action *sacramenti,* la plus antique de toutes, la véritable action de la loi originaire, pour tous les procès quelconques à faire juger, était sans contredit la plus grossière et la plus rigoureuse dans ses symboles et dans ses gestes matériels, dans ses paroles sacramentelles, enfin dans la consignation préalable qu'elle exigeait entre les mains du pontife. — Déjà, et avant même les Douze Tables, la *judicis postulatio,* seconde action de la loi pour faire juger une contestation, avait été une simplification de procédure, une suppression de la nécessité du *sacramentum,* pour des cas où l'utilité d'une moindre rigueur avait été reconnue. — Nous attribuons le même caractère à la création d'une cinquième action de la loi, la *condictio,* que la loi Silia introduisit d'abord pour la poursuite seulement des obligations de sommes certaines (*certæ pecuniæ*), et que la loi Calpurnia étendit ensuite aux obligations de toute chose certaine (*de omni certa re*) (1). La date précise de ces lois n'est pas connue; on les place, par conjecture, la première en l'an 510, la seconde en l'an 520 de Rome. Elles sont bien près de l'époque où les actions de la loi seront presque totalement supprimées. — Nous n'avons pas beaucoup de détails sur les formes de la *condictio;* nous savons seulement qu'elle était ainsi nommée parce que le demandeur dénonçait (*denuntiabat, condicebat*) à son adversaire qu'il eût à se trouver dans trente jours devant le magistrat pour recevoir un juge (2). Mais cela suffit pour rendre évident qu'on se sépare ici du symbole et des actes matériels du *sacramentum,* qu'on arrive à des idées et à des procédés plus simples; en un mot, qu'il y a encore là une abrogation partielle de cette vieille action du *sacramentum* et de ses subtilités, d'abord pour le cas qui offre le plus de précision, l'obligation d'une somme déterminée, et ensuite pour celle de toute chose certaine (3).

---

(1) Gai., *Instit.*, 4, § 19.

(2) « Et hæc quidem actio proprie condictio vocabatur : nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die xxx adesset. » *Ibidem.*

(3) C'est ainsi que nous paraît s'expliquer, par l'ensemble des faits et par le

241. Enfin, à peu de distance de ces temps, vers la fin du sixième siècle, le discrédit et la haine populaire portant sur le système lui-même des actions de la loi, la suppression générale de ces actions a lieu, sinon complétement, du moins en principe : ce qui en reste n'est plus maintenu qu'à titre d'exception, et un nouveau système de procédure est introduit. Tel est l'événement auquel faisait allusion un passage d'Aulu-Gelle depuis longtemps en nos mains, mais incompris, et que le manuscrit de Gaius est venu nous révéler clairement en ces termes : « Sed istæ omnes » legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia » subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta » est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Itaque per » legem Æbutiam et duas Julias sublatæ sunt istæ legis actiones, » effectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, liti- » garemus (1). »

242. L'étendue des dispositions de la loi ÆBUTIA, quant à la suppression des actions de la loi, ne nous est pas bien connue, car c'est à cette loi, concurremment avec deux lois JULIÆ, que Gaius attribue cette suppression, sans nous dire quelle fut la part de chacune. Si l'on se reporte aux paroles d'Aulu-Gelle que nous venons de citer, on sera porté à croire que l'abrogation, surtout quant aux actions de la loi relatives aux jugements des procès, fut l'œuvre de la loi ÆBUTIA, et que les deux lois JULIÆ, venues bien postérieurement pour fixer et réglementer divers points importants de la nouvelle procédure, confirmèrent et complétèrent par là cette loi ÆBUTIA. Quoi qu'il en soit, la procédure par action de la loi fut conservée dans deux cas, parmi lesquels se range en première ligne celui où le procès devait être porté devant les centumvirs (2). Ce tribunal éminemment quiritaire, fourni

---

rapprochement des dates, cette création de la *condictio*, dont Gaius nous dit qu'on cherchait déjà de son temps le motif. La loi SILIA et la loi CALPURNIA sont des avant-coureurs de la loi ÆBUTIA.

(1) GAI., *Instit.*, 4, § 30. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 16, § 10 : « Sed enim quum proletarii, et assidui, et sanates, et vades, et subvades, et viginti quinque asses, et taliones, furtorumque quæstio cum lance et licio evanuerint, omnisque illa XII Tabularum antiquitas, nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege ÆBUTIA, lata consopita sit. »

(2) GAI., *Instit.*, 4, § 31. — Le second cas était celui dans lequel on agissait

par les tribus, devait rester en effet sous la procédure quiritaire du *sacramentum*.

243. La date de la loi ÆBUTIA ne nous est pas plus exactement connue que l'étendue de ses dispositions. Ni Gaius ni Aulu-Gelle ne nous l'indiquent; on est réduit à chercher dans l'histoire romaine les années où se trouvent des tribuns du nom d'Æbutius, et l'on a à choisir entre les années 520, 577, 583. C'est communément la première, l'année 520, à laquelle on s'arrête; néanmoins, c'est l'opinion qui me paraît la moins admissible. Le seul rapprochement des dates : 1° de la loi SILIA, qui crée la *condictio*, par conjecture en 510; 2° de la loi CALPURNIA, qui étend cette *condictio*, par conjecture en 520; 3° du *jus Ælianum* de Sextus Ælius, qui publie les actions de la loi et y ajoute quelque chose de son chef, en 552; 4° enfin de la loi FURIA *testamentaria*, qui faisait, d'après Gaius, une nouvelle application à un cas nouveau de l'action de la loi *manus injectio*, par conjecture en 571 (1); le seul rapprochement de ces dates doit suffire pour faire rejeter l'année 520 comme étant celle de la loi ÆBUTIA, et pour faire préférer l'une des deux années 577 ou 583 (2).

---

pour se faire prémunir contre le dommage dont on était menacé par un édifice voisin (*propter damnum infectum*); mais l'action de la loi n'était ici que facultative, et elle resta bientôt sans pratique, l'édit du préteur ayant fourni un moyen plus commode et qui était préféré.

(1) GAI., *Instit.*, 4, § 23. Il est vrai qu'on pourrait objecter contre cette dernière observation : 1° qu'il n'est pas étonnant que la loi FURIA *testamentaria*, pour un cas où il s'agit de legs, ait fait une nouvelle application de l'action de la loi *manus injectio*, à une époque où ces actions étaient déjà supprimées; parce qu'elles étaient conservées encore dans les causes soumises aux centumvirs, parmi lesquelles se rangent les causes testamentaires; 2° que suivant une conjecture appuyée sur divers passages de Cicéron, les actions de la loi qui n'étaient que des procédures d'exécution, c'est-à-dire la *manus injectio*, dans la plupart des cas, et la *pignoris capio* dans tous, n'avaient pas été abrogées par la loi ÆBUTIA. Mais qu'on lise le commentaire de Gaius au passage que nous indiquons, et il ne sera pas difficile de voir qu'il parle de la loi ÆBUTIA comme étant postérieure à la loi FURIA.

(2) Il y a sans doute bien des incertitudes sur toutes ces dates; mais ce qui me paraît singulier, c'est que les chronologies qui placent à l'an 512 la création des centumvirs, à l'an 510 la loi SILIA, à l'an 520 la loi CALPURNIA, à l'an 552 le *jus Ælianum*, soient précisément celles qui adoptent l'an 520 pour la date de la loi ÆBUTIA. De telle sorte que la création des centumvirs n'aurait précédé

244. Quant aux deux lois JULIÆ, nous sommes embarrassés aussi pour les préciser exactement. L'une est généralement reconnue pour la loi d'Auguste sur la procédure dans les affaires privées, *lex* JULIA *judiciaria privatorum,* par conjecture en 729 de Rome; dans l'autre, on peut voir soit la loi d'Auguste sur la procédure en matière criminelle, *lex* JULIA *judiciaria publicorum,* soit une loi judiciaire de Jules César, *lex* JULIA (*Cæsaris*) *judiciaria,* par conjecture en 708 de Rome. Ces lois, postérieures de plus d'un siècle à la loi ÆBUTIA, n'appartiennent pas à l'époque que nous examinons ici.

48. Procédure formulaire (*per formulas*, ou *ordinaria judicia*). Procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*).

245. Le système des actions de la loi ainsi abrogé est remplacé par celui des formules. C'est la seconde phase de la procédure romaine. Ce système de la procédure par formules est incontestablement le plus ingénieux et le plus utile à méditer, même pour le publiciste moderne. Il ne se produit pas dès l'abord tout arrêté, tout complet, de pied en cap; mais il se perfectionne et se développe de jour en jour et constamment. C'est l'œuvre incessante du droit prétorien et de la jurisprudence philosophique; c'est l'administration de la justice qui de la domination patricienne passe dans la science; c'est le génie juridique de Rome qui se transforme : de patricien et de quiritaire qu'il était, il devient plébéien et humanitaire; c'est la plèbe qui s'affranchit, c'est l'étranger qui participe à la justice romaine! Il y a là toute une révolution.

246. Il ne faut pas confondre les formules dont il s'agit ici avec celles qui devaient être prononcées par les parties dans les actions de la loi. Les pantomimes, les gestes, les objets symboliques et les paroles sacramentelles de ces actions disparaissent. L'idée mère, l'idée toute simple du nouveau système, c'est que le magistrat, après avoir entendu les parties devant lui (*in jure*),

---

que de huit ans la suppression des actions de la loi; la cinquième action de la loi, la *condictio*, n'aurait été créée que dix ans avant d'être supprimée; elle aurait été étendue à toute chose certaine, précisément au moment de sa suppression; enfin la publication des actions de la loi par Sextus Ælius aurait eu lieu quand ces actions étaient abrogées.

organise l'instance en leur délivrant une instruction écrite, ou formule, par laquelle il constitue le juge, il précise les prétentions des parties que ce juge aura à vérifier ou à apprécier, soit en fait, soit en droit, et enfin il l'investit plus ou moins largement de ses pouvoirs.

247. L'étude des parties dont se compose la formule et de leurs diverses conceptions est la clef du système. En tête se trouve toujours l'institution du juge : JUDEX ESTO. On compte, en outre, comme pouvant se présenter dans la formule, quatre parties principales (*partes*) :

1° Celle qui énonce, par forme d'indication, la chose objet du litige et les faits invoqués par le demandeur comme base de sa prétention; qui montre en quelque sorte ce dont il s'agit, par exemple : « QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT », nommée en conséquence *demonstratio*. C'est un élément qui peut ne pas se rencontrer dans la formule, car il pourrait se faire que cette indication préalable ne fût pas nécessaire, et qu'elle fût suffisamment contenue dans la seconde partie.

2° Celle qui précise, qui résume la prétention du demandeur, que le juge aura à vérifier, et qui, en conséquence, pose la question de droit du procès, *juris contentio*, selon l'expression de Gaius : « SI PARET..., etc., s'il apparaît que..., etc. » On la nomme *intentio* (de *in* et *tendere*, tendre à : d'où nos locutions françaises *intention*, *prétention*). C'est l'élément vital de la formule; il ne peut jamais y manquer quand il s'agit d'action de droit civil.

3° Celle qui donne au juge pouvoir, ordre de condamner ou d'absoudre, selon le résultat de sa vérification, en lui fixant avec plus ou moins de latitude la condamnation : « ...CONDEMNATO; SI NON PARET ABSOLVITO. » Elle se nomme *condemnatio*. Toute condamnation, ici, est pécuniaire. Le juge, quel que soit l'objet du procès, ne peut jamais condamner qu'à une somme d'argent. C'est là un principe capital, caractéristique du système formulaire. Les procédés qui servaient à en éviter les inconvénients dans un grand nombre de cas sont ingénieux et dignes d'attention.

4° Enfin la quatrième, qui ne se trouve qu'accidentellement (dans trois formules d'action seulement, les actions en partage d'hérédité, en partage d'une chose commune ou en règlement

des confins), et qu'on nomme l'*adjudicatio,* par laquelle le magistrat confère au juge, indépendamment du pouvoir de condamner ou d'absoudre, celui d'attribuer aux parties, selon qu'il sera nécessaire, la propriété des choses objet du litige : « QUANTUM ADJUDICARE OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO (1). »

248. Dans ce système de procédure, le mot *action* change notablement de sens. Il désigne le droit conféré par le magistrat, dans chaque cause, de poursuivre devant le juge ce qui est réclamé; ou bien, par une figure de langage, la formule elle-même qui confère ou réglemente ce droit; ou bien encore l'instance devant le juge, qui est organisée par cette formule. *Actio, formula, judicium,* sont pris souvent comme synonymes.

249. Au fond, ce système n'est autre chose que le moyen ingénieux de constituer un jury en matière civile. Il faut partir de ce principe que le juge n'est pas un magistrat, mais simplement un citoyen; qu'il n'a, par conséquent, pas d'autres attributions que celles qui lui sont conférées par le magistrat; hors des termes de la formule, il est sans pouvoir. La rédaction des formules est donc le point capital de la procédure. La science juridique y met tous ses soins et y travaille sans cesse. Les jurisconsultes les plus renommés sont consultés pour cette rédaction par les plaideurs et par le magistrat. L'analyse et l'enchaînement des parties de la formule, la concision et la rectitude des termes, y sont admirables. Ces termes ne sont plus, du reste, sacramentels comme dans les actions de la loi; le même péril de nullité n'y est pas attaché, et ils se plient avec flexibilité aux variations des affaires.

Chaque droit, pour peu qu'il demande une nuance spéciale, est prévu, car chaque droit a besoin de la formule de son action. Les formules formant en quelque sorte des modèles, des types généraux, sont rédigées à l'avance, incorporées dans la jurisprudence, inscrites sur l'album et exposées au public (2). Le demandeur, devant le tribunal du magistrat (*in jure*), désigne celle qu'il demande. Les éléments et les termes particuliers en sont débattus entre les parties, la formule accommodée au litige actuel et enfin délivrée par le préteur (*postulatio, impetratio*

---

(1) GAI., *Instit.*, 4, §§ 39 et suiv.

(2) GAI., *Instit.*, § 47. — CICÉR., *Pro Rosc.*, 8.

formulæ, vel actionis, vel judicii) (1). Ensuite le juge, appréciateur du fait ou du droit, selon le cas, entend les parties, fait les vérifications convenables, résout le problème qui lui a été posé, et rend sa sentence (*sententia*) dans la limite des pouvoirs que lui confère la formule.

250. Comment un pareil système, un système si remarquable, substitué, par suite de la loi ÆBUTIA, au régime des actions de la loi, a-t-il été créé? Aurait-il été improvisé, tout d'un coup, à cette époque, ou doit-on chercher ses racines plus avant? C'est un point érigé en doute que de savoir si déjà, même sous le système des actions de la loi, quelque chose de semblable n'existait pas, c'est-à-dire si le magistrat, après que le rite sacramentel de l'action de la loi avait été accompli devant lui, en renvoyant les parties devant un juge, ne leur donnait pas une formule qui précisât la mission et les pouvoirs de ce juge. De telle sorte que l'innovation de la loi ÆBUTIA aurait été toute simple : il n'y aurait eu qu'une chose à faire, supprimer le rituel de l'action de la loi; le surplus de la procédure restait et devenait naturellement la procédure formulaire. Je me range à l'avis de ceux qui pensent qu'il n'en était pas ainsi, c'est-à-dire que les actions de la loi n'étaient pas suivies de la dation d'une formule organisatrice de l'instance.

251. Cependant le nouveau système, à l'époque où la loi ÆBUTIA le sanctionna, n'en existait pas moins en germe depuis longtemps. Selon nous, c'est à l'administration de la justice entre pérégrins, ou entre citoyens et pérégrins, que remontent ces premiers germes, et c'est au préteur des pérégrins qu'il faut reporter l'honneur de les avoir développés et érigés en système.

252. En effet, du moment qu'il fut admis que les pérégrins pourraient avoir, soit entre eux, soit avec les citoyens, des contestations qui pourraient être déférées au magistrat de Rome, il dut, par la force des choses, se produire une manière de procéder toute différente de celle suivie dans les actions de la loi. Il ne pouvait être question ici ni de ces actions, puisque l'application en était réservée aux seuls citoyens; ni du droit civil, soit de propriété, soit d'obligation, puisque les pérégrins y étaient

---

(1) CICÉR., *Part. orat.*, 28; — *Pro Cæcin.*, 3; — *De invent.*, 19; — *In Verr.*, 4, 66.

étrangers ; ni même du juge ordinaire des citoyens, de ce juge pris dans la classe sénatoriale ; encore moins des centumvirs. Le juge, la procédure et le droit lui-même, tout était à créer ou à régler par la seule puissance (*imperium*) et par la juridiction du magistrat. Alors, aussi loin que remontent ces nécessités, se formèrent des pratiques par lesquelles le magistrat romain, donnant d'autorité, en vertu de son *imperium* et de sa *jurisdictio*, l'ordre qui servirait de règle au procès, renvoya les plaideurs, pour la sentence, devant les récupérateurs, cette sorte de juges que les coutumes et les traités du droit des gens réservaient pour les discussions avec les étrangers.

Le préteur pérégrin, lorsque l'affluence des étrangers à Rome eut déterminé la création de cette magistrature spéciale, suivit ces pratiques en les régularisant de jour en jour et les précisant par son édit annuel.

L'ordre qui constituait les récupérateurs dans leur pouvoir, et qui devait leur servir de règle, fut, soit dès le principe, soit plus tard en se perfectionnant, rédigé et délivré par écrit, comme une sorte d'instruction indiquant les points à vérifier et les décisions à prononcer après cette vérification. Ce fut la formule (*formula*).

253. Les citoyens virent, à partir surtout des premières années du sixième siècle, pratiquer régulièrement cette procédure dans les procès entre pérégrins, et dans leurs propres affaires avec ces derniers. Ils en éprouvèrent la simplicité, le caractère flexible propre à se plier si facilement aux changements et aux améliorations progressives du droit et de la civilisation ; et désertant, par un moyen qui leur était offert, l'emploi rigoureux des actions de la loi, ils commencèrent sans aucune loi précise, par le seul entraînement de la coutume, à recourir au système formulaire et à demander au préteur l'action et la formule, même pour leurs procès entre eux. Cette tendance fut favorisée, entre autres causes, par cette circonstance que chez les Romains les magistrats investis d'une même charge pouvaient, au besoin, se suppléer l'un l'autre : par exemple, le préteur pérégrin remplacer le préteur urbain dans les procès entre citoyens, et réciproquement.

254. La conception des formules, imaginée d'abord pour les pérégrins, dans sa plus grande simplicité et avec deux parties seulement (la *demonstratio* et la *condemnatio*), parce qu'on était

là en dehors du droit civil, dut être augmentée et perfectionnée du moment qu'il fut question d'en faire l'application aux citoyens, et de l'approprier à des questions de droit civil. Alors naquirent les quatre parties distinctes dont ces formules purent se composer. Alors les préteurs s'efforcèrent de paraître, autant que possible, enter leur nouvelle procédure sur les actions de la loi, en imitant de celles-ci les pratiques et les paroles qui pouvaient facilement se transporter dans leur système, imitations dont il est curieux de suivre la filière, et qui nous montrent par quel acheminement successif la nouvelle procédure parvint à se substituer partout à l'ancienne (1).

255. La formule, en quelques-unes de ses parties, parut une dérivation simplifiée de ce qu'il y avait d'important et de principal dans les actions de la loi. La *demonstratio,* qui indiquait l'objet du litige, remplaçait d'une manière purement spirituelle ces pantomimes, gestes, apports d'objets ou de vestiges symboliques, qui avaient pour but de faire matériellement cette démonstration dans l'action de la loi. Et l'on peut remarquer que l'*intentio,* qui indiquait la prétention du demandeur, était calquée assez évidemment sur les paroles mêmes prononcées par le demandeur dans l'action de la loi. « HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, » disait, par exemple, le demandeur dans le *sacramentum* en matière réelle, en imposant la lance, la *vindicta,* sur l'homme qu'il réclamait (2) : « SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE, » dit le préteur dans sa formule de l'action réelle (3). Ce sont les mêmes idées, matérialisées dans l'action de la loi, spiritualisées dans la formule du préteur.

256. Si l'on veut se rendre compte de l'effet produit par la loi ÆBUTIA, que l'on considère, par tout ce qui précède, l'état où était parvenue la procédure au moment de sa publication.

Parmi les actions de la loi pour le jugement des procès, le *sacramentum* n'était plus employé qu'à l'égard des questions d'état et des droits réels, c'est-à-dire devant le collége des centumvirs, et pour quelques causes spéciales.

---

(1) Ce tableau se trouve tracé dans ses détails, ci-dessous, tome III, *Explication historique des Instituts,* sous le titre *Des actions.*

(2) GAI., *Instit.,* 4, § 16.

(3) GAI., *Instit.,* 4, §§ 41 et 93.

Les actions de la loi *per judicis postulationem* et *per condictionem* constituaient légalement la procédure pour les obligations; mais, en fait, pour ces matières, les citoyens, imitant ce qui se pratiquait à l'occasion des pérégrins, préféraient solliciter du préteur, pour eux-mêmes, l'emploi des formules.

Ce fut, en quelque sorte, cet état de choses que la loi ÆBUTIA, cédant au vœu populaire, vint sanctionner et régulariser législativement. Elle n'inventa pas et n'introduisit pas une pratique nouvelle, mais elle légalisa celle que l'usage avait déjà répandue.

257. Les actions de la loi *per judicis postulationem* et *per condictionem*, relatives aux obligations, furent radicalement supprimées et remplacées par l'emploi des formules.

Quant au *sacramentum*, il survécut encore. Les procès sur les questions d'état, sur la propriété quiritaire ou autres droits réels et sur les successions, continuèrent à être poursuivis selon le rite de cette antique action de la loi, et portés devant le collége des centumvirs : ce collége était une institution trop considérable et trop populaire encore pour être détruite. Il fallut du temps, et des détours successifs imaginés par la juridiction prétorienne, avant que la procédure formulaire parvînt à s'appliquer même à ces matières.

258. La révolution opérée dans la procédure par l'adoption du système formulaire n'a pas apporté de modification immédiate et considérable dans l'organisation des autorités juridiques ou judiciaires. Cependant il est deux changements que l'on peut avec juste raison attribuer, en grande partie, à l'adoption et à l'extension de ce système :

En premier lieu, l'application aux procès entre citoyens romains, non pas comme règle générale, mais seulement dans certaines causes, de l'emploi des récupérateurs, qui avaient pris naissance à l'occasion des seuls pérégrins; et, en sens inverse, l'emploi de l'*unus judex* ou de l'*arbiter*, jadis exclusivement propre aux citoyens, et qui commence à avoir lieu aussi pour les procès entre pérégrins ou entre Romains et pérégrins (1). Ce fut, en quelque sorte, une communication réciproque, la suite de la tendance prétorienne à niveler les deux situations.

---

(1) GAI., comm. 4, §§ 37 et 105. — CICÉR., *In Verr.*, 2, 13; *Pro Flacco*, 21.

En second lieu, la décadence graduelle de l'institution du collége des centumvirs, pour qui s'était conservée légalement la procédure du *sacramentum*, mais que la pratique abandonnait à mesure que la procédure formulaire se généralisait toujours davantage. Les contestations sur la validité, sur la rupture des testaments, et sur la querelle d'inofficiosité, paraissent être les dernières causes qui leur soient restées.

259. A Rome, l'ordre du sénat, à l'époque où nous sommes ici, a seul encore le privilége de fournir l'*unus judex* ou l'*arbiter*.

Dans les provinces, les juges, quoique inscrits sur des listes de décuries dressées par les gouverneurs par imitation de ce qui se pratiquait à Rome, se nomment tous *récupérateurs*. Il ne faut pas les confondre avec les récupérateurs employés à Rome dans certains procès.

260. Quelquefois le magistrat, au lieu de renvoyer la cause devant un juge, statue lui-même par son pouvoir de juridiction. Certaines affaires sont même toujours, par leur nature, décidées ainsi. On appelle cette forme de procéder : *extra ordinem cognoscere; extra ordinem cognitio;* d'où la dénomination de procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*), par opposition à la procédure ordinaire par formules (*ordinaria judicia*).

49. Introduction de la philosophie et notamment du stoïcisme. Son influence sur la jurisprudence.

261. Pendant que les jurisconsultes donnaient à Rome des consultations publiques, une nouvelle classe d'hommes s'était glissée, celle des rhéteurs et des philosophes. Ce fut, au dire de Suétone, un député de la Grèce qui, dans l'intervalle de la seconde à la troisième guerre punique, s'étant cassé la jambe, pendant sa convalescence se forma un auditoire et se mit à professer publiquement la philosophie. Des écoles semblables s'ouvrirent bientôt (1). Plus tard (an 604) trois députés d'Athènes,

(1) Ces rhéteurs et leurs écoles furent réprouvés par le sénat et par les censeurs. Suétone nous transmet là-dessus deux actes qu'on verra peut-être avec intérêt : « Sous le consulat de ..., le sénat, au rapport de Marcus Pomponius, » préteur, d'après ce qui a été dit sur les philosophes et les rhéteurs, a décrété » que M. Pomponius y prît garde, et que dans l'intérêt de la république il ne » souffrît pas ces hommes dans la ville. » — Le deuxième acte est une décla-

Diogène, Critolaüs, Carnéades, attirèrent par leur éloquence l'attention des Romains. Ce dernier soutint un jour l'existence de la justice, et le lendemain prouva qu'elle n'était qu'un mot; aussi le rigide Caton demandait-il qu'on renvoyât bien vite de tels ambassadeurs. Les principes des stoïciens s'élevèrent à côté de ceux d'Épicure. Le stoïcisme surtout, qui paraissait taillé exprès pour des âmes romaines, se propagea solidement et d'une manière durable. Il devint la foi philosophique des esprits élevés et fortement trempés, tandis que l'épicurisme recrutait ailleurs ses partisans. Il pénétra profondément la jurisprudence, apportant le principe du droit fondé sur la raison, sur la notion austère et morale du juste, plutôt que sur le commandement. Il contribua puissamment à la décadence du droit quiritaire et à la création scientifique du droit philosophique qui y fut ingénieusement substitué. Ce fut à la fois par les préceptes et par la méthode qu'il influa sur la jurisprudence.

262. Arrêtons ici nos réflexions sur le siècle écoulé et regardons le siècle qui va suivre. Nous sommes parvenus au point où les historiens marquent la décadence rapide des mœurs, où toutes les institutions de la république s'écroulèrent. Les suffrages des comices furent achetés, les jugements vendus, la censure anéantie ou dégradée, la dictature perpétuelle, les provinces pillées. On vit des richesses énormes s'amonceler dans les mains d'un seul citoyen, un luxe effréné fut étalé, les armées appartinrent à leurs généraux et non à Rome, le sang des Romains coula, et tout cela finit par le pouvoir absolu.

50. Séditions des Gracques (*Gracchanæ*). — Lois agraires (*leges agrariæ*).

263. (An 621.) Les Gracques furent de terribles adversaires pour l'aristocratie sénatoriale de race ou de fortune, qui domi-

---

ration des censeurs : « E. Domitius Ænobarbus et L. Licinius Crassus, censeurs, ont déclaré ce qui suit : Nous avons appris que des hommes, sous le » nom de rhéteurs latins, ont établi de nouvelles écoles, que les jeunes gens » affluent auprès d'eux, qu'ils y passent des journées entières. Nos ancêtres ont » réglé ce que les enfants doivent apprendre et les écoles qu'ils doivent suivre; » nous désapprouvons ces nouveautés contraires aux anciens usages, et nous les » croyons mauvaises; ainsi nous faisons connaître notre décision à ceux qui » tiennent ces écoles et à ceux qui les fréquentent : cela nous déplaît. » SUÉTONE, *De claris rhetoribus*, § 1.

nait maintenant la plèbe, non plus par les anciens priviléges de caste, mais par la suprématie écrasante des richesses. Élèves de la philosophie stoïcienne, tribuns démocratiques, agitateurs de la plèbe, défendant, au besoin, leur candidature électorale ou leur proposition de lois par l'émeute et par le fer, ils y périrent tous les deux ; et leurs tentatives de réforme sont restées dans l'histoire sous le nom de séditions.

264. Ces champs conquis, qui étaient réservés comme chose publique, hors de la propriété privée, sous le titre de *ager publicus* (ci-dessus, n° 92), ces champs augmentés prodigieusement et d'une manière incessante par les armes romaines, et qui auraient dû être exploités, affermés au nom et au profit de l'État, ces champs avaient été dès le principe, et toujours de plus en plus, usurpés, d'abord par la caste patricienne, ensuite par les familles sénatoriales, par les familles riches et puissantes, au moyen des distributions en location indéfinie que ces familles s'en faisaient ou s'en faisaient faire, sous le prétexte de culture.

Ils n'en pouvaient avoir la propriété, puisque c'était là un domaine de la république ; mais sous le titre de possessions (*possessiones*), ils en disposaient comme d'un patrimoine, ils les transmettaient héréditairement, s'affranchissant à la longue de toute espèce de redevance ou de fermage envers le trésor (*vectigal*), et jetant là-dessus, pour les exploiter, des bras serviles, de nombreux troupeaux d'esclaves, que les guerres leur fournissaient aussi, et qui ne devaient aucun service à la république. La longue possession de ces biens, les ventes et les diverses mutations qui en étaient faites, formaient comme autant de titres pour ceux à qui ils étaient successivement transmis, et chaque fois qu'on voulait revenir contre un pareil état de choses, les possesseurs actuels criaient à la spoliation.

265. Voilà le sujet perpétuel des lois agraires, qui ont été et qui sont encore si méconnues lorsqu'on les présente comme appliquées à la propriété privée. Plus d'une fois, dans le cours de la république, des tentatives ont été faites, des lois ont été proposées pour apporter un remède au mal, pour limiter l'abus de ces possessions, pour les faire restituer à l'État, pour en demander le partage commun entre les citoyens ; alors se soulevait la plèbe, s'ameutaient et s'agitaient les prolétaires, réclamant à grands cris

une part de ce qu'ils appelaient leurs propriétés usurpées. Déjà, à diverses reprises, depuis le roi de la plèbe, Servius Tullius, et plus d'une fois après lui, diverses distributions de quelques portions de l'*ager publicus* avaient été faites au peuple. Déjà, surtout, la loi LICINIA *agraria*, présentée et poursuivie pendant si longtemps, avec tant de persévérance, par les tribuns C. Licinius Stolo et L. Sextius, adoptée en 387 de Rome, avait défendu que nul ne pût posséder plus de cinq cents *jugera* de l'*ager publicus*, et avait fait opérer le partage du surplus. Loi mal observée dans ses défenses, violée, dès son principe, à ce que dit l'histoire, par celui même qui avait été son promoteur et qui lui avait donné son nom (1). Les anciens accaparements avaient repris vigueur; la conquête de toute l'Italie et ensuite des provinces leur avait ouvert un nouveau et vaste territoire; le mal était à son comble, lorsque le premier des Gracques, Tiberius Sempronius Gracchus, porté au tribunat, reprit, en la modifiant, l'œuvre inaccomplie de la loi LICINIA. Nul citoyen ne pourrait posséder plus de cinq cents *jugera* de l'*ager publicus*, augmentés de deux cent cinquante par chaque enfant; les détenteurs actuels qui dépassaient ce maximum seraient dépossédés, mais avec indemnité aux frais du trésor public; les champs publics restitués seraient distribués aux citoyens pauvres, à charge par eux de redevances annuelles dues à l'État. Tel fut le plébiscite qu'il fit accepter (loi SEMPRONIA *agraria*, an de Rome 621). Désigné avec son frère Caius Sempronius Gracchus et son beau-père Appius Claudius, comme triumvirs pour l'exécution de la loi et du partage qu'elle ordonnait, il n'eut pas le temps d'achever son œuvre. Il périt, accusé d'aspirer à la tyrannie, massacré sur le Capitole, tombant, lui et les partisans qui lui étaient restés fidèles, sous la réaction violente de la classe qu'il avait attaquée.

266. (An 632.) C. Gracchus lui succéda. Le second des Gracques, porté au tribunat comme le premier, éloquent, ardent, ulcéré par la mort de son frère, soutenant ses lois, en proposant de nouvelles, périt comme lui dans une émeute, obligé de recourir au fer et au bras de son esclave pour échapper à celui de

(1) C. Licinius Stolo fut condamné à une amende de 10,000 as, pour avoir possédé jusqu'à mille *jugera* de l'*ager publicus*, en contravention à sa propre loi.

ses ennemis ; mais les séditions n'expirèrent pas avec lui ; ni les lois agraires, c'est-à-dire relatives aux champs du domaine public possédés par des patriciens. A plusieurs reprises, jusqu'au temps et dans les discours de Cicéron, nous retrouvons de ces lois agraires décrétées, ou en projet. Nous en possédons une par fragments inscrits sur une table de bronze, qui fut découverte au seizième siècle et placée dans la collection du cardinal Bembo, à Padoue : la loi THORIA *agraria* (an 647). Celle-ci est une loi de réaction, en faveur des possesseurs du domaine public. Cicéron la nomme une loi vicieuse et inutile (1). Les fragments incomplets qui nous en sont parvenus, et les assertions contradictoires des historiens romains qui en ont parlé, surtout celles d'Appius et de Cicéron, ont exercé, depuis le seizième siècle, les érudits.

267. Vers le milieu du septième siècle et dans l'intervalle de plus de trente ans, notre attention doit reposer plus spécialement sur trois objets : les questions perpétuelles créées successivement les unes après les autres ; les lois judiciaires transmettant le pouvoir de juger, du sénat à l'ordre des chevaliers, de l'ordre des chevaliers au sénat ; enfin le droit honoraire prenant naissance et croissant chaque jour.

51. Questions perpétuelles (*quæstiones perpetuæ*). — Jugements criminels extraordinaires (*cognitiones extraordinariæ*).

268. Ce qui concerne la juridiction criminelle ne se présente pas dans le droit romain avec un caractère bien précis, bien arrêté dès le principe. Cette juridiction, sous la période royale, appartenait aux rois, avec droit d'appel (*provocatio*), pour les affaires capitales, au peuple, c'est-à-dire alors aux comices aristocratiques par curies. Après la constitution de la libre république, depuis surtout les lois VALERIÆ et la disposition précise de la loi des Douze Tables, il fut posé en principe du droit public que les comices par centuries seuls pourraient rendre des décisions capitales contre les citoyens.

269. Les comices par tribus se donnèrent aussi, par la coutume, une juridiction répressive. On les vit même, contrairement

(1) CICÉRON, *Brutus, De clar. orator.*, § 36 : « Sp. Thorius satis valuit in populari genere dicendi, is qui agrum publicum, vitiosa et inutili lege, levavit. »

à la loi fondamentale, statuer capitalement contre Coriolan; mais un sénatus-consulte eut le soin de déclarer que ce serait sans conséquence pour l'avenir (1). Régulièrement, le pouvoir que les tribus acquirent et retinrent fut celui des répressions politiques plutôt que judiciaires; tandis que les comices par centuries devaient connaître des faits criminels punis de peines capitales par les lois, les comices par tribus faisaient comparaître devant eux les magistrats sortis de charge, les grands accusés d'avoir porté quelque atteinte aux droits du peuple ou de la plèbe, et, sans aucune disposition de la loi pénale existante, ils les frappaient d'une amende décrétée et prononcée par l'assemblée elle-même. — Devant les comices par centuries ou par tribus, le droit d'accusation n'était pas encore un droit général qui appartînt à tous les citoyens. Les magistrats qui convoquaient et assemblaient ces comices, les consuls, les préteurs, les tribuns, avaient seuls le droit d'y porter l'accusation; sauf aux citoyens à s'adresser à ces magistrats pour leur dénoncer les faits.

270. Outre les comices, le sénat exerçait aussi des attributions de juridiction criminelle; car, chargé de veiller et de pourvoir au gouvernement de la république, à ces époques où l'analyse et la séparation métaphysique des pouvoirs n'avaient pas été faites comme aujourd'hui, il ne restait pas étranger à la surveillance, à l'arrestation, à la condamnation même des coupables, surtout quand il s'agissait d'actes qui pouvaient compromettre l'État. Sauf donc les affaires capitales, sur lesquelles le sénat, dans des troubles, dans des séditions politiques, a même quelquefois empiété, et sauf certaines matières spéciales, telles que les affaires pontificales, le sénat avait et exerçait une juridiction criminelle, indépendante d'aucune loi précise : réglant lui-même le délit ou la peine, pourvu que cette peine ne fût point capitale. Le règlement de cette juridiction lui appartenait éminemment à l'égard des provinces et des pérégrins. Il faut remarquer, du reste, qu'un grand nombre de délits inférieurs, qui attaquaient moins directement l'État, étaient, sous le titre de délits privés, abandonnés aux simples actions civiles entre particuliers, devant la juridiction civile.

(1) DENYS D'HALIC., 7, 58.

271. Telles étaient, en somme, les autorités supérieures en matière de juridiction criminelle : les rois, les comices, d'abord par curies, puis par centuries, puis, aussi, par tribus, et le sénat. Mais dès la période royale, et toujours depuis, il se produisit une coutume bien importante à noter. C'est que ces autorités supérieures, quand telle affaire criminelle se présentait, ou bien en connaissaient et la jugeaient elles-mêmes, ou bien se contentaient d'en déléguer la recherche et la connaissance (*quæstio*) à des commissaires (*quæstores*) spécialement désignés pour la cause.

Voilà ce que l'histoire nous montre comme constamment pratiqué. Ainsi, le roi délègue la connaissance (*quæstio*) à des patriciens. Les comices la délèguent tantôt au sénat, tantôt à des *quæstores*. Le sénat la délègue aux consuls, aux préteurs, aux divers gouverneurs des provinces. Ces délégations de juridiction criminelle, ou, pour parler le langage consacré, ces *quæstiones,* étaient ordinairement toutes spéciales, pour chaque cause seulement : la cause finie, la délégation, la *quæstio* expirait. Cependant elles prenaient quelquefois un caractère plus général. La connaissance (*quæstio*) était donnée, soit par le sénat, dans les limites de ses attributions, soit par les comices, pour tel genre de crime public ; par exemple, pour les conjurations clandestines (*de clandestinis conjurationibus*), comme dans l'affaire des Bacchanales (an de Rome 568) (1) ; pour les crimes d'empoisonnement (*quæstio de veneficiis*) (an de Rome 570) (2) ; pour ceux d'homicide (*quæstio de homicidiis*). C'est ainsi qu'on voit, dans l'histoire, les comices faire certaines délégations au sénat ; c'était ainsi, surtout, que le sénat faisait les siennes aux consuls, aux préteurs, aux gouverneurs des provinces, ou aux *quæstores* qu'il y envoyait pour une occasion spéciale.

272. Tel fut le procédé qui, enfanté d'abord par la coutume, nécessité de plus en plus, à mesure que la population croissait, que l'État s'agrandissait et que les crimes se multipliaient, régularisé enfin par des plébiscites, et appliqué successivement aux crimes les plus notables, donna naissance à ce qu'on nomma les questions perpétuelles (*quæstiones perpetuæ*). C'est à la loi

---

(1) Tite-Live, 39, 6.
(2) Tite-Live, 39, 38.

CALPURNIA *repetundarum* (an de Rome 605) qu'on en marque l'origine (1).

273. Le système des questions perpétuelles fit sortir le droit criminel des Romains de l'arbitraire auquel il était abandonné sur tant de points ; et, pour chaque crime qui fit l'objet d'une de ces questions, il détermina législativement, d'une manière précise, le délit, la peine et la procédure.

En effet, au lieu de ces missions (*quæstiones*) données pour chaque cause, ou pour certains délits commis en telle occasion, en telle localité, sans précision législative des conséquences de la question ; au lieu de ce système incertain et arbitraire, une loi spéciale pour chaque délit (par exemple, une loi pour le délit de brigue, une autre pour celui de concussion, et ainsi de suite) organisa une délégation perpétuelle (*quæstio perpetua*) ; c'est-à-dire qu'elle définit le délit, qu'elle en précisa la peine, et qu'elle détermina l'organisation d'une sorte de tribunal à qui elle en délégua pour toujours la connaissance (*quæstio perpetua*).

274. Quoique cette délégation, cette attribution de connaissance (*quæstio*), porte le titre de perpétuelle ; et quoique, par figure de langage, on ait appliqué au tribunal lui-même le nom de *quæstio perpetua,* tribunal permanent, cependant, suivant la règle commune des magistratures romaines, le tribunal, quant au personnel de sa composition, est seulement annuel ; mais son organisation est déterminée pour toujours. Il est présidé par un préteur, ordinairement par l'un de ceux qui n'étaient pas chargés d'une autre juridiction spéciale. La sentence n'y est pas rendue par des juges permanents, elle l'est par des juges citoyens, par des juges jurés, désignés pour la cause seulement, avec le principe diversement appliqué, mais toujours général, qu'ils doivent être agréés par les parties. Ces juges sont en grand nombre, quelquefois jusqu'à cent, suivant chaque loi qui règle la *quæstio perpetua* dont il s'agit.

275. Devant les *quæstiones perpetuæ,* tout citoyen peut être accusateur : il désigne l'accusé, la loi en vertu de laquelle il

(1) CICÉRON, *Brutus, De clar. orat.*, § 27 : « Quæstiones perpetuæ hoc adolescente (C. Carbon) constitutæ sunt, quæ antea nullæ fuerunt. L. enim Piso, tribunus plebis, legem primus de pecuniis repetundis, Censorino et Manilio consulibus, tulit. »

l'accuse, les faits qu'il lui impute, prêtant serment que son accusation n'est pas calomnieuse. Il devient partie dans la cause, obligé de faire la preuve : c'est une large organisation du système accusatoire. Et le jury ne peut que prononcer selon la loi invoquée : condamner ou absoudre, ou déclarer qu'il n'est pas suffisamment éclairé (*Condemno, Absolvo, Non liquet*) sans que la peine édictée par cette loi puisse être modifiée (1).

276. Chaque délit, dans ce système, a donc sa loi, sa pénalité, son jury et sa procédure, dont l'ensemble et les détails sont réglés par la loi organisatrice de la question : soit pour le nombre de jurés, tantôt de trente-deux, tantôt de cinquante, de soixante-quinze, de cent, ou tout autre ; soit pour le mode de désignation et de récusation de ces jurés ; soit pour les témoins, soit pour les délais à accorder tant à l'accusateur qu'à l'accusé, soit enfin pour toutes les autres formes.

Il nous reste, inscrit sur le bronze, au revers de la table même où se trouve la loi THORIA *agraria*, dont nous venons de parler, un monument précieux de cette législation. Ce sont des fragments d'une loi SERVILIA, *repetundarum*, portée l'an 648 ou 654 de Rome, au moyen desquels il nous est permis de juger, par un exemple, de l'organisation de ces sortes de *quæstiones*.

277. Les délits ainsi prévus par une loi spéciale, devenus l'objet d'une *quæstio perpetua*, étaient retirés de l'arbitraire et de l'incertitude primitifs. Ceux auxquels ce système n'avait pas encore été appliqué restaient dans cet arbitraire, et ils faisaient, comme par le passé, l'objet de procès résolus soit par les comices, ou par le sénat, soit par des délégations aux consuls, aux préteurs, ou à des *quæstores* particuliers. Ce fut là ce qu'on nomma *cognitiones extraordinariæ, extra ordinem cognoscere*, en matière criminelle.

278. Voici le tableau des premières questions perpétuelles : An. de R. 605, loi CALPURNIA, *De repetundis, quæstio pecuniæ repetundæ*, contre les concussions ou exactions commises dans les provinces ; an 635, loi MARIA, *De ambitu, quæstio ambitus*, contre les brigues employées pour acheter ou obtenir illégalement les magistratures ; dans la même année, *quæstio peculatus*,

---

(1) CICÉR., *Pro Cluentio*, 10, 20, 33, 53 et suivants ; *Pro Sylla*, 22.

contre le péculat, c'est-à-dire contre le vol ou le détournement à son profit des deniers publics, sacrés ou religieux; an 652, loi Apuleia, *Majestatis, quæstio de majestate,* ou de lèse-nation, contre tous les actes attentatoires à la sûreté ou à la majesté du peuple; dans la même année, loi Luctatia, *De vi, quæstio de vi;* an 659, loi Licinia Mucia, *De civitate, quæstio de civitate;* an 665, loi Fabia, *De plagio, quæstio de plagio;* enfin sous Sylla nous verrons aussi établir des questions perpétuelles pour les crimes commis contre les particuliers, tels que les faux, les meurtres.

52. Lois judiciaires (*leges judiciariæ*).

279. Les Romains, comme nous l'avons vu, avaient, dès les temps primitifs, le jugement par jurés, tant en matière civile qu'en matière criminelle. Tout informe et souvent indéterminé que fût ce jugement dans le principe, la procédure formulaire l'a organisé de la manière la plus ingénieuse pour les affaires civiles, et les *quæstiones perpetuæ* l'ont législativement régularisé pour chacun des délits soumis à l'une de ces questions. Le principe que les parties devaient agréer leur juge, soit qu'elles le choisissent d'un commun accord, soit qu'il leur fût désigné par le magistrat ou par le sort, avec un large droit de récusation, est aussi un ancien principe. Mais quels sont les citoyens aptes à être juges-jurés, soit en matière civile, soit en matière criminelle? Il y a là un monopole patricien qui s'est longtemps maintenu, auquel nous avons vu que l'institution des récupérateurs et du tribunal quiritaire des centumvirs avait porté brèche; mais qui, quoique ainsi entamé, se soutient encore jusqu'au temps des Gracques. Le juge-juré ne peut être pris que dans l'ordre des sénateurs.

280. Sous le tribunat du second des Gracques, commence, pour l'aptitude d'être juge-juré, une lutte opiniâtre, qui se prolonge avec des alternatives diverses, jusqu'à ce que le monopole ait été détruit et le droit généralisé. Sur une rogation de C. Gracchus, un plébiscite enlève aux sénateurs l'aptitude judiciaire et la transporte aux chevaliers. C'est la première loi judiciaire (*lex* Sempronia *judiciaria,* an de R. 632). Mais quelles rivalités, quelles agitations ne dut-elle pas amener, puisque aussitôt nous voyons apparaître, les unes après les autres, des lois judiciaires se

modifiant, se détruisant, comme si les sénateurs et les chevaliers luttaient et s'arrachaient tour à tour le pouvoir : (an 632) loi SEMPRONIA *judiciaria*, aux chevaliers ; (an 648) loi *prima* SERVILIA *jud.*, partage entre les deux ordres ; (an 654) loi *secunda* SERVILIA *jud.*, aux chevaliers ; (an 663) loi LIVIA *jud.*, partage entre les deux ordres ; (an 672), sous Sylla, loi CORNELIA *jud.*, aux sénateurs ; (an 684) sous Pompée, loi AURELIA *jud.*, et loi POMPEIA *jud.* (an 699), partage entre les deux ordres. Tel est le tableau mobile que présentent ces lois, auxquelles il faut joindre sans doute encore les lois JULIÆ *judiciariæ*, soit de César (an 708), soit d'Auguste (an 729).

281. Était-ce seulement l'aptitude d'être juge-juré pour les matières criminelles, ou tout à la fois pour les matières civiles et pour les matières criminelles, qui se trouvait si vivement disputée entre les deux ordres ? Malgré les hésitations que quelques textes peuvent faire naître sur ce point, c'est à la dernière opinion qu'il faut s'arrêter. Sous l'empire d'Auguste cela ne fait plus question (1).

282. Au temps du monopole des sénateurs, la liste des juges-jurés est toute faite : c'est la liste sénatoriale (*ordo senatorius*) ; ils sont trois cents. Mais lorsque l'aptitude passe à un autre ordre, il faut dresser une liste annuelle. Le préteur urbain en est chargé. Il le fait publiquement, au Forum, sous le serment de n'y admettre que les meilleurs citoyens (2), dans les conditions et dans le nombre prescrits. La liste dressée en est affichée sur l'album. Ce sont les *judices selecti*, les *judices in albo relati*, pour toute l'année.

En vertu de la loi AURELIA, la liste dut se composer de trois décuries (*decuriæ judicum*) : la première de sénateurs, la seconde de chevaliers, la troisième des tribuns du trésor. Ce système de décuries, avec des variations dans leur nombre ou dans leur personnel, fut définitivement maintenu. On compta plus tard, sous Auguste quatre, sous Caligula cinq décuries, distinguées chacune

(1) « Ad tres judicum decurias quartam addixit ex inferiori censu ; quæ *duce-nariorum* vocaretur, judicaretque de levibus summis. » SUÉTONE, *Oct.*, 32. — AUL.-GELL., *Noct. attic.*, 14, 2. — SÉNÈQUE, *De benefic.*, 3, 7.

(2) « Prætores urbani, qui, jurati, debent optimum quemque in selectos judices referre. » CICÉR., *Pro Cluent.*, 43.

par un nom particulier (1). L'aptitude à y être inscrit se généralisa et descendit jusqu'aux militaires, quel que fût leur cens, jusqu'aux citoyens plus faiblement imposés que les chevaliers (*ex inferiori censu*). Et le nombre total des *judices* inscrits sur les listes annuelles s'éleva successivement de trois cents à trois cent soixante, à huit cent cinquante, jusqu'à ce qu'il eût atteint, sous l'empire d'Auguste, le chiffre de quatre mille environ (2).

53. Droit honoraire (*jus honorarium*). — Édit (*Edictum*) du préteur urbain, du préteur des étrangers, des édiles, du gouverneur provincial. (*Edictum perpetuum; edictum repentinum; interdictum; edictum tralatitium*). — Loi Cornelia, *De edictis*.

283. Voici une nouvelle branche du droit. Comment a-t-elle été reçue? Par une loi spéciale ou par l'usage? J'adopterai la dernière opinion, elle me paraît la plus certaine.

En effet, de tout temps les magistrats, tels que les consuls, plus tard les préteurs, les édiles curules, les censeurs, même les tribuns de la plèbe, ont eu le droit de publier des ordres, des avis, des convocations qui se rattachaient à l'accomplissement de leur charge : on nommait cela *e-dicere*. C'est le terme sacramentel de la magistrature romaine, Dico, qui se retrouve ici (ci-dessus, n° 42).

284. Mais plus particulièrement l'usage de ce mot appartenait aux magistrats chargés de présider à quelque juridiction : à Rome, au préteur de la ville, à celui des étrangers et aux deux édiles; dans les provinces, au gouverneur : car la juridiction, comme le terme lui-même l'indique, consistait dans la mission générale de déclarer, de dire le droit.

Or, cette déclaration du droit pouvait avoir lieu dans diverses situations : *jus dicere*, déclarer le droit, organiser la formule dans une contestation; *addicere*, attribuer la propriété par une déclaration de droit; *edicere*, déclarer le droit par une émission

---

(1) « Decuriæ quoque ipsæ pluribus discretæ nominibus fuere, *tribunorum æris*, et *selectorum*, *et judicum*. » Plin., *Hist. natur.*, 33, 7. — A quoi il faut ajouter la quatrième, celle des *ducenarii*, citée à la note 1 de la page 221.

(2) Trois cent soixante, selon l'indication de Velleius Paterculus, 2, 76, et de Plutarque, *Pomp.*, 55; huit cent cinquante, selon celle de Cicéron, *Ad Attic.*, 8, 16; environ quatre mille, mille dans chaque décurie, sous Auguste, selon l'indication de Pline, *Histoire natur.*, 33, 7.

générale, en des publications adressées au peuple et à l'avance, pour servir de règle à tous; *interdicere*, émettre une pareille règle, pour faire la loi d'une contestation entre deux parties seulement. *Jus dicere*, *addicere*, *edicere*, *interdicere*, c'est la même famille de mots. C'est aux deux derniers plus particulièrement que se réfère le droit honoraire.

285. Sous l'empire d'une législation aussi laconique que celle de Rome, à une époque où l'on ne se faisait pas, sur la séparation des pouvoirs, les idées que nous en avons aujourd'hui, les magistrats chargés d'une juridiction ont été conduits forcément à publier des règlements sur l'exercice de leur propre juridiction, sur les moyens qu'ils emploieraient pour procurer l'exécution des lois, dont ils étaient chargés, sur les voies ouvertes par eux aux particuliers dans leurs réclamations. Et ces règlements ainsi publiés (*e-dicta*) ont pris place à côté de la loi, investis de l'autorité du magistrat, comme la partie vivante et mobile du droit civil : *Viva vox juris civilis*, dit le jurisconsulte Marcianus (1).

286. Le préteur de la ville rencontrait dans le courant des affaires des cas imprévus, des cas où la loi paraissait injuste; il sentait la nécessité de suppléer à cette loi ou de la corriger par quelque moyen; il déclarait que dans tel et tel cas il prendrait telle décision. Le préteur des étrangers avait à employer, pour ainsi dire à reconnaître, à constituer un droit nouveau dans la cité, le droit des gens; il ne trouvait rien là-dessus dans la loi civile : il fallait bien, pour prévenir l'arbitraire, qu'il posât quelques règles, qu'il consacrât quelques principes. Quant aux édiles chargés d'une police générale, n'avaient-ils pas des règlements à faire sur les jeux, sur les constructions, sur la sûreté des rues, sur les marchés et les ventes qui s'y faisaient, en un mot sur les divers objets soumis à leur juridiction? Et, dans les provinces, le gouverneur arrivant en un pays conquis, qu'il fallait organiser, dont les lois devaient être fondues avec les lois romaines, pouvait-il se dispenser d'indiquer d'après quelles règles il allait gouverner? Ainsi se produisit, sans aucune loi qui l'ait introduit de dessein prémédité, mais par l'usage, par la nature des idées et des

---

(1) Dig., 1, 1, *De justitia et jure*, 8, frag. Marcian. : « Nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis. »

institutions du temps, à raison de l'utilité publique (*propter utilitatem publicam*), dit Papinien, le droit des édits destinés avant tout à procurer exécution, à donner secours au droit civil; mais employés aussi à suppléer aux lacunes de ce droit, ou à en corriger les défectuosités : « *Adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia,* » dit toujours le même Papinien (1).

287. Avec le temps, les précédents relatifs au droit de publier des édits (*jus edicendi*) se sont régularisés. Les édits durent se publier au commencement de la magistrature, les magistrats qui les avaient émis se trouvèrent astreints à s'y conformer. Une loi spéciale, la loi CORNELIA (an de Rome 687), du temps de Cicéron, leur en imposa la nécessité (2). Les édits devinrent ainsi obligatoires pendant toute une année : aussi Cicéron les nomme-t-il

---

(1) DIG., 1, 1, *De justitia et jure*, 7, § 1, f. Papinian. : « Jus prætorium est, quod prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia, propter utilitatem publicam : quod et *honorarium* dicitur, ad honorem prætorum sic nominatum. »

(2) ASCONIUS, *In argum. Cornel.* : « Lex Cornelia sanxit, ut prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent, quæ res tum gratiam ambitiosis prætoribus, qui varie jus dicere assueverant, sustulit. » — C'est à cette loi CORNELIA que quelques auteurs ont cru pouvoir attribuer la création du droit conféré aux magistrats de faire des édits. Le fait est qu'elle ordonne aux préteurs de publier un édit en commençant leurs fonctions, et de s'y conformer pendant toute l'année. Elle régularise la publicité des édits; mais il n'en faut pas conclure qu'elle les introduit pour la première fois, et qu'ils n'existaient pas auparavant. Cicéron, dans une oraison contre Verrès, se plaint des dispositions que ce magistrat avait insérées dans son édit et de l'injustice avec laquelle il prononçait, selon ses intérêts, contre les termes de cet édit : or, l'action contre Verrès est antérieure à la loi CORNELIA. — On trouve aussi dans une loi découverte au siècle dernier, *lex de Gallia cisalpina,* une mention de l'édit du préteur des étrangers; mais on ne peut induire de là rien de certain; on ne sait si cette loi est antérieure à la loi CORNELIA, et l'on peut la placer, soit pendant les guerres puniques, à l'époque où la Gaule cisalpine fut réduite en province (Beaufort, tom. II, p. 318), soit, à notre avis, beaucoup plus tard, en 705, lorsque les habitants de cette Gaule reçurent le droit de cité (ci dessous, n° 305). — Sans entrer dans une discussion trop longue, je m'en tiendrai à l'opinion de ceux qui considèrent ces édits comme ayant été introduits par l'usage, avec une certaine régularité, pendant la première partie du septième siècle. Je suis même persuadé que l'institution du préteur des étrangers et des gouverneurs de provinces, pour qui un édit était indispensable, dut amener sinon l'origine, du moins l'extension et la pratique habituelle des édits.

lex annua. Mais comme ils n'étaient que des actes émanés de magistrats et non des actes législatifs, ils expiraient avec le pouvoir de leur auteur, et le magistrat qui suivait maintenait, en se l'appropriant, modifiait ou abrogeait ce qu'avait ordonné son prédécesseur. Plus souvent néanmoins, il arriva, à mesure que les édits se perfectionnaient par cette révision et cette publication annuelles, que le cadre, le fond même de l'édit se trouva comme arrêté et maintenu, sauf les additions ou modifications de détail, d'une magistrature à l'autre. Il y eut des dispositions tellement utiles, qu'elles se transmirent chaque année, et qu'on s'attendit à les retrouver toujours comme une règle qu'on n'avait plus le droit d'abroger : l'usage successif en fit une espèce de loi, et ces dispositions se rangèrent dans le droit coutumier.

288. Il faut distinguer parmi les édits, celui du préteur, *prætoris edictum ;* celui des édiles, *edictum ædilium* ou *ædilitium edictum;* celui du proconsul ou du propréteur, *edictum provinciale.* On leur donnait le titre de *edicta perpetua,* parce qu'ils étaient faits non pour une affaire particulière, mais pour toute l'année (*jurisdictionis perpetuæ causa; non prout res incidit*). — Il y avait quelquefois des édits rendus pour une circonstance momentanée et propres seulement à cette circonstance : ils se nommaient *edicta repentina.* — Quelquefois même le préteur rendait, entre deux parties, un édit spécial pour elles, par lequel il donnait un ordre, il faisait une défense, qui devait faire la loi de la cause, et qu'on nommait *interdictum,* en quelque sorte *edictum inter duos.* — On désignait par *edictum tralatitium* celui qui était maintenu et qui passait d'une magistrature à l'autre.

289. Les décisions approuvées par l'usage et transmises d'édit en édit formèrent une espèce de droit introduit par les magistrats, qui se nomma *jus honorarium,* droit honoraire. On peut le décomposer en droit prétorien (*jus prætorium*) et droit des édiles (*jus ædilium*); le premier est beaucoup plus important. C'est là, pris en son origine, ce droit prétorien, qui va marcher parallèlement dans la jurisprudence romaine avec le droit civil. Il ne reposait pas sur la rigueur sévère des lois civiles : il admettait des tempéraments; il donnait plus à l'équité, plus à la nature; il convenait davantage à ce qu'on nomme la civilisation; mais aussi il préparait la disparition successive du droit primitif.

Ce fut l'œuvre de la science, l'œuvre de la philosophie, l'œuvre du progrès, qui remplaça successivement le vieux droit quiritaire. Nous verrons Cicéron se plaindre déjà que de son temps on n'étudiât plus comme autrefois les Douze Tables, et qu'on les remplaçât par l'édit des préteurs.

290. Cependant les Romains ne se bornaient pas aux succès contre Carthage et contre la Macédoine. Les armées portaient au loin le joug. Jugurtha, roi de Numidie, leur résista, non avec des armes, mais avec de l'or. Il acheta les suffrages du sénat, il acheta la paix, il acheta la fuite d'une armée ; Rome périra, disait-il, si elle trouve un acheteur. Il orna le triomphe de Marius, et la Numidie fut enchaînée au nombre des provinces romaines. Elle avait servi à dompter Carthage, elle devait être domptée à son tour. Sur les bords du Var, sur ceux du Rhône et de l'Isère, les légions combattirent les habitants sauvages des Gaules. Les Cimbres, les Teutons, émigrant de la Germanie vers un climat plus doux, furent exterminés. Alors parurent aussi, à la suite les unes des autres, la guerre sociale, les guerres civiles, les guerres des esclaves.

54. Guerre sociale.

291. (An 663). Les alliés du Latium, ceux de l'Italie avaient fait la puissance de Rome, et le titre et les droits publics de citoyens leur étaient refusés ! Déjà, depuis quelques années, les tribuns qui voulaient se faire un parti promettaient une loi qui réparerait cet état de choses. On voyait alors ces alliés accourir à Rome, se presser sur la place publique, attendant la proposition ; mais ces promesses n'avaient point d'effet. L'Italie se souleva ; les drapeaux des villes alliées, des villes municipales, des colonies elles-mêmes, flottèrent de toutes parts et s'avancèrent sur Rome ; la guerre fut courte et meurtrière ; des consuls, des légions romaines, des légions alliées y périrent, l'Italie perdit plus de trois cent mille hommes (1). Rome ne triompha qu'en inscrivant au nombre de ses citoyens, d'abord ceux qui n'avaient pas pris les armes ou qui les quittèrent les premiers, ensuite tous ceux qui combattaient encore (*lex* JULIA [an de Rome 664], *lex* PLAUTIA

(1) VELLÉIUS PATERCULUS, liv. 2, § 15.

[an 665], *de civitate*). Ainsi, dans l'espace de deux ans, furent acquis à presque toute l'Italie les droits de cité, même ceux de suffrage, sous la seule condition pour les peuples de déclarer qu'ils adoptaient le droit civil des Romains. Mais pour diminuer l'influence de ces nouveaux citoyens, on les classa dans huit tribus nouvelles qui s'ajoutèrent aux tribus déjà existantes ; et dans les délibérations, l'Italie entière n'eut que huit voix, tandis que Rome en avait trente-cinq. Disproportion, du reste, qui dura peu : les Italiens parvinrent bientôt à se faire distribuer dans les trente-cinq tribus romaines.

292. Dès lors le territoire de l'Italie se trouva, d'une manière générale, assimilé à l'*ager romanus,* reconnu appartenir en propriété romaine aux habitants, qui devenaient eux-mêmes citoyens romains, libre en conséquence du tribut ou rente annuelle (*vectigal*) imposé aux territoires conquis, susceptible de toutes les applications du droit civil ; et désormais, pour l'existence de cette propriété romaine (*dominium ex jure Quiritium*) et pour cette application du droit civil, la formule usuelle fut de distinguer entre le *sol italique* et le *sol provincial.* L'importance qu'il y avait eue à considérer si une ville était colonie ou municipe, et quelles concessions plus ou moins larges lui avaient été faites, n'eut plus de rapport, pour les villes italiennes, qu'à leur histoire et à leur mode de gouvernement. Quant à ce qui touche la condition des habitants et celle du sol dans la participation aux droits de cité romaine, cette importance s'effaça dans l'Italie pour subsister et s'étendre exclusivement dans les provinces.

55. Guerres civiles.

293. (An 667.) Les gouverneurs se rendaient indépendants du Sénat ; des tribuns cherchaient à se maintenir par la force dans leur magistrature expirée ; Marius avait été nommé consul pendant six ans, atteinte funeste aux lois constitutives qui exigeaient dix ans d'intervalle entre deux consulats. Mais au milieu de ces troubles et de ces violations du droit public, les citoyens n'avaient pas encore marché contre les citoyens. La guerre sociale était un prélude ; Marius et Sylla apportèrent avec eux les guerres civiles. Ce n'est plus pour les plébéiens, pour le Sénat, pour les lois, c'est pour le commandement qu'ils se battent. Rome tomba tour

à tour dans leurs mains et dans celles de leurs soldats. De quels maux, de quelles cruautés ne fut-elle pas le théâtre! Il faut dire comme Montesquieu : « Je supplie qu'on me permette de détourner les yeux des guerres de Marius et de Sylla. »

Celui-ci triompha le dernier et fut nommé dictateur perpétuel. Il abattit les plébéiens, comprima les tribuns, abaissa les chevaliers, releva les sénateurs. Les assemblées par tribus furent dissoutes, les comices par centuries investis de tout le pouvoir. Sylla voulait rendre au Sénat son ancienne splendeur, à la république son énergie primitive. Il fallait lui rendre ses vertus, son désintéressement et surtout sa liberté. Ce fut peut-être cette dernière idée qui le conduisit, après cinq ans de dictature, à cette abdication que l'histoire rapporte avec étonnement.

On peut remarquer de lui quelques lois (de l'an de Rome 673) : *lex* CORNELIA *judiciaria,* qui enlevait aux chevaliers le pouvoir judiciaire et le rendait aux sénateurs; *lex* CORNELIA, *De falsis,* nommée aussi *testamentaria; lex* CORNELIA, *De sicariis,* qui établissent deux nouvelles questions : l'une contre les crimes de faux, principalement en matière de testament; l'autre contre les meurtres. C'est probablement de cette dernière loi que parlent les Instituts de Justinien (liv. 4, tit. 4, § 8), comme ayant statué aussi sur la punition de certaines injures violentes.

56. Guerres serviles.

294. (An 682.) Parmi les troubles et les combats de cette époque passent les guerres des esclaves presque inaperçues, et cependant ne devrait-on pas les signaler plus que toute autre guerre? Des troupeaux innombrables de captifs envoyés de toutes les parties du monde étaient entassés dans les propriétés romaines. Le citoyen riche possédait des milliers de têtes; tout à coup, dans la Sicile, ces têtes se relèvent, les chaînes sont brisées, les esclaves sont des soldats, au nombre de soixante mille. Rome envoie contre eux des armées; ils les battent, ils enlèvent les camps de quatre préteurs, succombent sous les coups d'un consul, et reçoivent, au lieu de la liberté qu'ils voulaient conquérir, la mort cruelle des esclaves, le supplice de la croix. Ils laissent des successeurs; une nouvelle armée paraît, triomphe et tombe comme la première. Ils s'étaient laissé bloquer, et, domptés par

la famine, ils s'entr'égorgèrent pour échapper aux Romains. Ce fut au sein même de l'Italie que surgit la troisième guerre servile; des esclaves gladiateurs échappés de Capoue poussèrent le cri de liberté. Spartacus, leur chef, est illustre : couvert de la pourpre consulaire, il a ravagé l'Italie, mis en fuite les légions; toutes les forces romaines se sont réunies contre lui; enfin il a été accablé, lui et les siens, au milieu du carnage, sans demander quartier. Là s'arrêtèrent les efforts des esclaves, qui rentrèrent dans leurs fers et dans leur nullité.

295. (An 684.) Avec Marius et Sylla n'étaient point mortes les guerres civiles : Catilina, Pompée et César, Antoine et Octave, vinrent après eux. L'ouvrage de Sylla fut détruit par Pompée. Les plébéiens reprirent leurs assemblées, les tribuns leurs priviléges, les chevaliers leurs pouvoirs judiciaires, qu'ils partagèrent avec le Sénat (1). Mais à quoi bon examiner ces lois éphémères qui se choquent et se détruisent? Qu'est-ce que tout cela, sinon des mouvements convulsifs qui annoncent la dissolution prochaine de la république? Pompée eut beau faire traverser aux légions l'Asie dans tous les sens, vaincre Mithridate, parcourir l'Arménie, la Colchide, l'Albanie, la Syrie, l'Arabie, les mener jusque dans Jérusalem, il ne fit que hâter cette dissolution.

296. Passons rapidement ces dernières années de la république, passons ce pacte ou plutôt cette ligue formée entre Pompée, Crassus et César, sous le nom de triumvirat (690). Ils s'unissaient pour commander au Sénat, dicter le choix des candidats, se partager les provinces : à Pompée l'Espagne, à Crassus la Syrie, à César les Gaules. Ce fut alors que ce général, qui garda dix ans son gouvernement, explora ces terres inconnues, pénétra jusque dans la Grande-Bretagne, soumettant tous les peuples sauvages qu'il découvrait, écrivant ses Commentaires immortels.

297. Passons la lutte de Pompée et de César. L'ambition les avait unis, elle ne tarda pas à les séparer. César vainquit en Thessalie Pompée, en Afrique Scipion et Caton, en Espagne les fils de Pompée. Le Sénat, le peuple, Rome, se livrèrent à lui;

---

(1) En vertu de la loi AURELIA *judiciaria*, l'aptitude judiciaire ne fut pas donnée seulement aux sénateurs et aux chevaliers, on admit aussi dans son exercice les tribuns du trésor, ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus, n° 282.

les consulats lui furent prodigués, puis la dictature perpétuelle, que Brutus et les sénateurs conjurés terminèrent au bout de six mois en immolant le dictateur au milieu du Sénat, comme s'ils avaient voulu mettre à sa dignité, avec leurs glaives, le terme qu'on y mettait jadis avec les lois (709).

Avant cette mort, toute la Gaule cisalpine avait déjà reçu le droit de cité (ans 705 et 707); deux nouveaux édiles avaient été créés, les édiles céréaux (*ædiles cereales, qui frumento præsessent*); le nombre des préteurs avait été porté jusqu'à dix, il le fut ensuite jusqu'à seize.

298. Passons les guerres amenées par le meurtre de César. Les républicains étaient commandés par Cassius et Brutus. Celui-ci, imitateur du premier Brutus, voulait régénérer la république qu'avait fondée le premier : comme si, lorsque le pays, les hommes, les biens, tout a changé, les institutions pouvaient rester les mêmes.

299. Passons le second triumvirat d'Antoine, de Lépide et d'Octave, ou pour mieux dire d'Octavien César (1), car Jules César l'avait adopté dans son testament et lui avait laissé un héritage qu'il sut bien reconquérir.

Passons les terribles proscriptions qui reparurent avec le deuxième triumvirat; mais cependant ces proscriptions rappellent un homme qu'il me serait impardonnable d'oublier, celui qu'on propose encore pour maître au barreau : Cicéron. Ses ouvrages sont restés comme des sources précieuses pour le droit et pour l'histoire. En lisant ses lettres à Atticus et à Brutus, on assiste aux drames critiques dont il parle; on voit les intérêts divers, les ambitions opposées, les craintes, les espérances des partis; on voit l'ancien consul, placé au milieu de l'anarchie, parmi des hommes corrompus (2), leur opposer tantôt une politique adroite, tantôt

---

(1) Les adoptés prenant le nom de l'adoptant, en donnant à leur nom naturel la déterminaison adjective *ianus*, Octave, après son adoption, doit s'appeler Octavien César.

(2) Deux citations de ces lettres nous feront juger le degré de corruption auquel Rome était parvenue. L'une est relative aux jugements, l'autre aux magistratures.—Cicéron raconte comment Clodius fut absous de l'accusation portée contre lui. « Dans deux jours il (*un affidé de Clodius*) a terminé la chose par » le ministère d'un seul esclave gladiateur. Il a fait venir les juges chez lui, il a

des paroles éloquentes, s'appuyer sur ses clients, sur ceux de ses amis, sur les villes qu'il protége; on lui reconnaît quelques faiblesses, et le tableau plaît davantage parce qu'il est plus naturel; mais au milieu de ces faiblesses, l'amour du bien et le désir d'une juste gloire l'animent toujours. Il avait sauvé Rome de Catilina, reçu le nom de Père de la patrie, suivi le parti de Pompée contre César; il avait fait retentir le forum de ses *Philippiques* contre Antoine : aussi la vengeance ne l'épargna point. Lorsque après le second triumvirat le sang des proscrits coula, lorsque leurs têtes sanglantes parurent exposées sur la tribune aux harangues, là, sur cette même tribune, on reconnut la tête de Cicéron.

« Une indignation que mon âme ne peut retenir me force d'in-
» terrompre un moment ces récits. Marc-Antoine! c'est en vain
» que tu as mis à prix la tête du plus éloquent, du plus illustre
» des hommes, et que tu as compté un funeste salaire au meurtrier
» du consul magnanime qui sauva la république. Tu n'as pu ravir
» à Cicéron que des jours inquiets, près de s'éteindre, et qui, sous
» ta domination, auraient été plus misérables que ne le fut sa
» mort sous ton triumvirat. T'étais-tu promis d'obscurcir la gloire

---

» promis, cautionné, donné. Et même, ô grands dieux! quelle perdition! les
» nuits de quelques dames romaines ont formé comme un supplément de prix
» pour plusieurs des juges. Aussi, les gens probes s'étant retirés, le forum
» étant envahi par des esclaves, il n'y a eu que vingt-cinq juges assez courageux
» pour braver tous les périls et s'exposer à périr plutôt qu'à perdre la répu-
» blique. Mais trente et un ont plus écouté la cupidité que l'honneur. Pourquoi,
» dit Catulus à l'un de ces juges qu'il rencontra, pourquoi nous demandiez-vous
» des gardes? Était-ce de peur qu'on ne vous volât l'argent que vous avait payé
» Clodius? (*Lett. à Att.*, liv. 1, lett. 16.) » — Voici la seconde citation : « Les
» consuls sont couverts d'infamie. C. Memmius, candidat, a lu au sénat une con-
» vention qu'ils ont faite et que voici : En cas que les deux consuls parviennent
» à faire nommer pour l'année prochaine Memmius et son compétiteur, ceux-ci
» s'engagent à payer à ces consuls 400,000 sesterces s'ils ne leur fournissent
» trois augures qui affirmeront avoir vu faire en leur faveur la loi curiate, bien
» qu'on n'en ait point fait, et de plus deux consulaires qui attesteront avoir signé
» le décret sur l'organisation de leurs provinces, bien qu'il n'y ait pas eu de
» décret. » (*Ibid.*, liv. 4, lett. 18.) Quelle dépravation! et en même temps quelle confusion! puisqu'on peut faire croire à l'existence d'une loi curiate, pour l'investiture du commandement, qui n'a pas été rendue : il est vrai que c'était la loi curiate fictive, par l'intermédiaire des trente licteurs; et à l'existence d'un décret qui n'a pas même été proposé.

» de ses actions et celle de ses discours? Tu n'as fait qu'en » accroître l'éclat. Son nom vit et vivra dans la mémoire des » siècles... La postérité tout entière, en admirant les écrits dont » il a flétri ton nom, détestera son assassin, et le genre humain » périra plutôt que le souvenir de Cicéron (1). »

Velleius Paterculus est souvent rhéteur, mais nous, jurisconsultes, qui, pour l'histoire, pour la philosophie, pour la science du droit chez les Romains, avons tant à puiser dans les écrits de Cicéron, nous donnerons place à ce mouvement.

300. Les amitiés formées par l'ambition finissent toujours par des haines. La discorde ne tarda pas à paraître entre les seconds triumvirs, comme elle avait paru entre les premiers. Lépide fut abandonné en Sicile par son armée, qui suivit César. Antoine, vaincu à Actium, se donna la mort, et César Octavien resta maître de Rome. Il ne tarda guère à y entrer aux acclamations du Sénat et du peuple. Ce fut alors que, dans ses mains, la république expira pour toujours.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

POLITIQUE EXTÉRIEURE DE ROME.

301. Les maximes politiques n'ont point changé; on les a appliquées à des nations puissantes, et, comme elles avaient servi à soumettre l'Italie, elles ont servi à conquérir le monde connu. Plus d'une fois un roi étranger a, dans son testament, institué le peuple romain pour son héritier, et le peuple romain, après sa mort, s'est mis en possession de ses États.

302. *Italie, Provinces.* Pour la condition du sol et pour celle des habitants, l'Italie a maintenant la jouissance du droit civil des Romains, et l'assimilation avec Rome, quant à l'existence politique, est accomplie. — Les pays assujettis, hors de l'Italie, sont organisés en provinces, gouvernés par un magistrat romain, suivant la loi qui fixe la condition de la province. Sauf les concessions

(1) Velléius Paterculus, liv. 2, § 66.

plus ou moins étendues faites à certaines villes ou à certaines localités, la province, pour la condition du sol et pour celle des habitants, est en dehors du droit civil romain. Le territoire est censé, en principe, en appartenir au peuple romain. Les détenteurs n'y ont qu'une sorte de possession, soumise en conséquence au payement d'une redevance annuelle ou *vectigal*.

303. *Colonies, municipes, préfectures, villes sujettes.* La condition des villes est toujours importante à considérer, même en Italie, en ce qui touche leur gouvernement intérieur et leur administration locale.—Dans les provinces, elle a encore plus de portée, puisque cette condition se lie à la communication plus ou moins grande des bénéfices du droit civil romain, qui peut avoir été faite à ces villes.

304. Les colonies situées dans l'Italie ont obtenu avec les villes alliées les droits de cité, même dans l'ordre politique; mais d'autres colonies sont fondées dans les contrées nouvellement soumises, comme l'Afrique, l'Asie, l'Espagne, les Gaules, avec la qualité de colonies romaines, ou de colonies latines, c'est-à-dire jouissant du *jus latinitatis*. — Il s'est introduit aussi, sous le nom de colonies militaires, un moyen de spoliation que les généraux emploient pour payer les troupes qui ont servi leur ambition. Ils dépouillent les villes qui ont pris parti contre eux et distribuent aux soldats une portion de leur territoire. Ce fut ainsi que Sylla, Jules César et les triumvirs s'acquittèrent envers leurs armées. Nous voyons Virgile venir à Rome implorer Octave pour qu'on lui rende son petit patrimoine; nous le voyons, dans une églogue touchante, exprimer les regrets du malheureux berger fuyant à la hâte avec son troupeau le champ héréditaire, devant le farouche centurion qui va s'en emparer.

305. Le régime municipal, sans que la variété y soit détruite, surtout en ce qui concerne les concessions de droit faites dans les provinces, s'est coordonné et assujetti à un certain ensemble de règles communes. Rome est la *summa respublica,* et chaque municipe une *respublica municipalis* (1). — D'heureuses décou-

(1) Le consul Scaurus disant à l'aïeul de Cicéron : « Utinam isto animo atque virtute in summa republica nobiscum versari, quam in municipali maluisses! » (Cicéron, *De legibus,* liv. 3, § 16.)

vertes nous ont transmis les fragments de quelques inscriptions monumentales qui se rapportent à ce droit :

Un plébiscite inscrit sur une table de bronze, et désigné sous le nom de *Plebiscitum de Thermensibus*, qui accorde les droits de ville libre à la ville de Thermessus, en Pisidie (1); il se place vers l'an 682.

Des parties de plébiscites, inscrites aussi sur une table de bronze brisée, dont deux fragments ont été découverts, l'un à Héraclée, en 1732, près du golfe de Tarente; l'autre, en 1735, dans les environs, et qu'on désigne, à cause de cette circonstance, sous le nom de table d'Héraclée (*Tabula Heracleensis*). Sur les fragments que nous possédons de ce monument, après une série d'articles étrangers à la législation des municipes, vient une autre série qui se rapporte à cette législation (2).

Des fragments d'un plébiscite, sur une table de bronze à deux colonnes, découverte en 1760, dans des fouilles des ruines de

---

(1) « Legibus sueis ita utunto itaque ieis omnibus sueis legibus Thermensis majoribus Pisideis utei liceto quod advorsus hanc legem non fiat. »

(2) Les dispositions de ce monument, que nous ne possédons qu'incomplet, embrassent plusieurs sujets assez divers pour avoir fait mettre en question s'il y avait là une seule loi ou une réunion de plusieurs lois, quoique le monument ne porte aucune trace de séparation.

Certaines déclarations à faire, à Rome, au consul, ou, à défaut, au préteur urbain, ou, à défaut, au préteur pérégrin; — des règlements sur la voirie et sur la police des édiles, à Rome et dans ses environs; — puis, un ensemble de dispositions spéciales pour les municipes, les colonies, les préfectures, les *fora* et les *conciliabula*, relativement aux magistratures dans ces villes, aux conditions d'âge, aux dispenses, aux incapacités : — tel est le triple objet traité dans les fragments que nous connaissons.

Des énonciations mêmes de cette loi indiquent qu'elle a été rendue à une époque où les villes de l'Italie jouissaient du droit de cité romaine, et par conséquent après la guerre sociale. M. Mazochi (1755) a cru pouvoir la considérer comme un plébiscite réglant la mise à exécution des lois Julia et Plautia *de civitate* (an. de R. 664 et 665), et M. de Haubold l'a placée, dans sa Chronologie, vers l'an 680. Suivant les conjectures de M. de Savigny dont nous allons parler tout à l'heure, ce plébiscite serait de l'an 709. Les deux fragments de la table d'Héraclée, l'un nommé quelquefois *æs Britannicum*, parce qu'il a été d'abord transporté en Angleterre, l'autre *æs Neapolitanum*, sont aujourd'hui réunis à Naples. M. Blondeau en a donné le texte dans son Recueil du droit antéjustinien, page 81.

Veleja (1), plébiscite dont les articles qui nous sont parvenus traitent de certains points de l'organisation et de la procédure judiciaires dans la Gaule cisalpine, et que l'on désigne, à cause de cela, sous le nom de *Lex Galliæ cisalpinæ*. C'est sans doute à la suite des lois qui donnèrent les droits de cité d'abord à la Gaule cispadane (an 705), et ensuite à la Gaule transpadane (an 707), qu'est intervenu ce plébiscite.

A vrai dire, les fragments inscrits sur les tables que nous venons d'indiquer, quelque précieux qu'ils puissent être pour l'histoire du droit, sont trop incomplets pour nous offrir l'ensemble du régime municipal, et dans leurs dispositions ils ne touchent pas aux points les plus essentiels de ce régime. Une découverte faite tout récemment à Malaga, de tables qui appartiennent à l'époque des empereurs, et dont nous parlerons en traitant de cette époque, fournissent, à ce sujet, quelques détails plus intéressants.

306. Nous avons des indices suffisants de l'existence d'une loi JULIA *municipalis*, par laquelle Jules César, étant dictateur, aurait fait décréter des règles générales communes pour la constitution et l'administration des municipes, du moins en Italie. Cicéron, dans une de ses lettres familières, nous apparaît s'informant de certaines dispositions de la loi qui vient d'être portée, et transmettant ses informations à quelques-uns de ses familiers, qui s'en inquiètent (2); et comme cette lettre est de

---

(1) Les points traités sur les deux colonnes de cette table, toujours par rapport aux municipes, colonies, préfectures, ou autres villes ou bourgs de la Gaule cisalpine (*oppidum, municipium, colonia, præfectura, forum, vicum, conciliabulum, castellumve, quæ in Gallia cisalpina sunt*), sont : la dénonciation du nouvel œuvre (*operis novi nunciatio*), le dommage imminent (*damnum infectum*), le prêt d'argent (*pecunia certa credita, signata forma publica populi romani*), et l'action en partage d'hérédité (*familiæ erciscundæ*). — Quelques personnes donnent à ce plébiscite le nom de *lex* RUBRIA, qui ne lui appartient pas évidemment, puisqu'il parle, dans un de ses articles, l'art. 20, d'un préfet qui aurait été nommé, d'après la loi RUBRIA (*Præfectusve ex lege Rubria*), de manière à indiquer un plébiscite différent. — Le texte en a été inséré par notre collègue M. Blondeau dans son Recueil antéjustinien, page 77. (Voir ci-dessus, n° 287, en note.)

(2) CICÉRON, *Ad familiares*, liv. 6, ép. 18 : « Simul (ac) accepi a Seleuco tuo litteras, statim quæsivi e Balbo per codicillos, quid esset in lege. Rescripsit, eos qui facerent præconium vetari esse in decurionibus; qui fecissent non vetari. Quare bono animo sint et tui et mei familiares; neque enim erat ferendum,

l'année 709, elle nous fournit la date de la *lex* JULIA *municipalis*. Le texte de cette loi ne nous est point connu. D'après les conjectures de M. de Savigny, qui ne manquent pas de probabilité, la série des articles inscrits sur la table d'Héraclée où il est traité du régime municipal, ne seraient autres que des articles de la loi JULIA *municipalis*.

307. Si de la condition des villes nous passons à la condition des personnes, des modifications analogues s'y présentent :

Citoyens. Ce titre, accordé fréquemment à des particuliers, à la population de certaines villes ou de certaines localités, appartient aujourd'hui aux habitants de l'Italie, en y comprenant même la Gaule cisalpine. Des rois, avec la permission du peuple romain, s'en décorent et le préfèrent à celui de roi.

Alliés latins, alliés de l'Italie, colons, citoyens des municipes. Depuis l'issue de la guerre sociale, les habitants des villes du Latium et de l'Italie, alliés, colons, citoyens des municipes, jouissent à Rome des droits de cité, même dans l'ordre politique, et se confondent chaque jour avec les Romains. C'est dans les provinces que se transporte l'intérêt de ces diverses distinctions dans la condition des personnes.

Alliés étrangers. Rome, avant d'avoir des sujets, a eu des alliés étrangers. Ceux de l'Achaïe l'ont aidée à soumettre la Macédoine, le roi de Syracuse à chasser les Carthaginois de la Sicile, le roi de Numidie à détruire Carthage; mais les Achaïens, le roi de Syracuse, celui de Numidie et tous les autres alliés se trouvent sous le joug. C'est par gradation, à l'aide d'une scission, d'une guerre habilement ménagée, qu'ils y sont parvenus. Leur titre d'alliés a disparu ou n'est plus qu'un vain mot. Les rois se rangent en sujets sous la protection du Sénat, sous celle des consuls ou des généraux. On partage, on brise, on relève leur trône à volonté. Pompée, César, disposent des couronnes; Antoine met aux pieds de Cléopâtre les royaumes de Phénicie, de Chypre et celui de Judée qu'il avait donné peu de temps auparavant à Hérode.

Sujets. Sous ce nom se classent les habitants des provinces qui

---

quum qui hodie aruspicinam facerent, in senatum Romæ legerentur, eos qui aliquando præconium fecissent, in municipiis decuriones esse non licere. »

ne jouissent pas, par eux-mêmes ou par la ville à laquelle ils appartiennent, de concessions particulières. Soumis, pour le sol à une redevance annuelle ou tribut (*vectigal*), pour les personnes à une contribution, et d'une manière indirecte à une multitude d'autres charges, pliant sous la domination romaine, livrés aux proconsuls, aux lieutenants, aux questeurs, aux publicains, leurs dépouilles enrichissent tous ceux que Rome leur envoie; leur misère augmente chaque jour avec les déprédations. Qu'on lise Cicéron dans sa harangue pour la loi Manilia, dans son action contre Verrès; qu'on lise Jules César, on est effrayé du tableau qu'ils présentent. Le gouvernement des provinces les plus riches s'arrache par l'intrigue et l'argent; on calcule, sur ce qu'il pourra produire, la somme qu'on peut sacrifier pour acheter les suffrages.

DROIT PUBLIC.

308. Le peuple, le sénat, les plébéiens sont toujours les trois corps politiques. Entre ces deux derniers se placent les chevaliers dont le nombre et la fortune sont augmentés et qui luttent souvent contre les sénateurs. Mais au milieu des guerres civiles, sous le despotisme des ambitieux et sous l'oppression des armées, que sont devenus ces corps politiques et quelle a été leur influence? Ils ont suivi les variations des partis et se sont abaissés devant le général qui triomphait. Ils touchent au moment où ils ne connaîtront plus qu'une chose, l'obéissance. Aussi, en parlant du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, si l'on dit quelles sont les lois et ce qui devrait être, on croira qu'il existe encore de l'ordre et des principes; mais si l'on dit quels sont les faits et ce qui est, on verra que tout est renversé.

309. *Pouvoir législatif.* Les comices par centuries, les assemblées par tribus, le sénat, voilà toujours les autorités législatives; on peut y joindre certains magistrats, car leurs édits sont au moins des lois annuelles.

Pendant la période historique que nous venons d'étudier, il s'est accompli dans la composition des comices par centuries une révolution notable, dont l'existence nous est indubitablement révélée par les documents, sans que nous soyons à même de déterminer avec précision en quoi elle a consisté ni quelle en a

été l'époque. — De même que par la transformation de la population romaine, la division primitive des citoyens en *Ramnenses, Tatienses* ou *Luceres* avait fini par devenir un non-sens ; de même par la transformation de la richesse en arriva-t-il autant de la division des classes suivant les taux censitaires fixés par Servius Tullius. Évidemment les chiffres qui mesuraient en ces temps anciens la richesse n'avaient plus de signification dans la nouvelle société romaine; et en supposant que quelque changement proportionnel les eût accommodés à l'état présent des fortunes, l'esprit des citoyens, formé par l'usage de plus en plus étendu des comices par tribus, n'était plus d'humeur à supporter un régime dans lequel la première classe de fortune formait à elle seule presque autant de centuries et par conséquent avait presque autant de voix que toutes les autres. Tite-Live et Denys d'Halicarnasse, après avoir exposé le système des centuries de Servius Tullius, nous avertissent, tous les deux, que ce système n'est plus suivi de leur temps. Il a été ramené, dit Denys d'Halicarnasse, à une forme plus plébéienne (1); et nous voyons par Tite-Live que c'est dans les trente-cinq tribus, suivant les localités, que se forment les centuries, en y conservant toujours la distinction entre celles des plus jeunes et celles des plus âgés (2). — Dès le temps même des guerres puniques, apparaît plus d'une fois cette révolution, dans la désignation qui est faite de quelques centuries des plus jeunes ou des plus âgés sous le nom d'une tribu locale (3); et par là s'explique la confusion qui se rencontre plus d'une fois chez les écrivains latins entre les tribus et les centuries (4). —

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. 4, § 25.

(2) Tite-Live, liv. 1, § 43 : « Nec mirari oportet hunc ordinem qui nunc est, post expletas quinque et triginta tribus, duplicato earum numero centuriis juniorum seniorumque, ad institutam ab Servio Tullio summam non convenire. » (Ceci est le document principal; il semble indiquer que chaque tribu ne formait que deux centuries, une des plus âgés et l'autre des plus jeunes. Cependant, à la rigueur, il peut admettre quelque autre explication.) — Cicéron, *In Verrem*, 2, liv. 5, § 15.

(3) Tite-Live, 24, § 7 : « Quum sors prærogativæ *Aniensi juniorum* exisset. » — *Ibid.*, § 8 : « Præco, *Aniensem juniorum* in suffragium revoca! » — 26, § 22 : « Prærogativa *Veturia juniorum.* » — 27, § 26 : « *Galeria juniorum*, quæ sorte prærogativa erat. » (V. ci-dessus, n° 66, avec la note 2.)

(4) Cicéron, *Pro Plancio*, §§ 20 et 22; — *De lege agraria*, 2, § 2.

Les points qui restent douteux sont de savoir : — 1° si chaque tribu locale a été divisée simplement en deux centuries, une des plus âgés (*seniorum*) et l'autre des plus jeunes (*juniorum*), en tout soixante et dix centuries; ou si, conservant dans chaque tribu locale une distribution en cinq classes, on a formé, suivant ces classes, dans chaque tribu, cinq centuries de plus âgés et cinq centuries de plus jeunes, en tout trois cent cinquante; — 2° si les douze centuries de chevaliers ont été maintenues; — 3° enfin si les *sex suffragia*, c'est-à-dire les six centuries des anciens *Ramnenses*, *Tatienses* et *Luceres*, l'ont été aussi elles-mêmes. — Les documents semblent indiquer que la division par classes dans les tribus locales et les douze centuries de chevaliers se sont maintenues (1).

310. Quant à la forme, le changement le plus important pour les assemblées du peuple ou des plébéiens, c'est que les votes se donnent aujourd'hui au scrutin secret (2). On distribue à chaque citoyen deux bulletins, l'un pour l'adoption portant ces lettres U. R. (*uti rogas*), l'autre pour le rejet marqué d'un A. (*antiquo*). — Les barrières entre lesquelles les citoyens, par tribus ou par centuries, sont parqués (*septa, ovilia*); l'usage des ponts étroits sur lesquels ils passent un à un; le long panier d'osier dans lequel chacun dépose, en passant, son bulletin; le dépouillement et la proclamation des votes; mais surtout les

(1) Tite-Live, liv. 43, § 16 : « Quum ex duodecim centuriis equitum octo censorem condemnassent, multæque aliæ primæ classis, ... » etc. (Procès de Claudius, collègue de T. Gracchus.)

(2) Cicéron, *De legibus*, 3, §§ 15, 16 et 17, met en discussion la valeur du vote public à haute voix ou du vote secret par bulletins (*tabellæ*), et à la manière dont il traite tous les promoteurs des lois sur le vote par bulletin, on voit combien il réprouve ce dernier mode. Ces lois, qu'il énumère, et qu'on nommait *leges tabellariæ*, ont été au nombre de quatre : lex Gabinia, *tabellaria* (an 614), pour la nomination aux magistratures; lex Cassia, *tabellaria* (an 616), pour les jugements criminels, à l'exception du crime de haute trahison (*perduellionis*); une loi de Papirius Cælius Caldus (an 646) même pour ce crime; et enfin celle de Papirius Carbon (an 662) pour le vote des lois. — On voit cependant, par ces mêmes passages de Cicéron, que le peuple considérait l'usage des bulletins comme le garant de la liberté de vote, et Cicéron y adhère : « Habeat sane populus tabellam, quasi vindicem libertatis, » pourvu qu'il offre spontanément et montre son bulletin à tout homme de bien et d'autorité.

manœuvres de toute sorte employées à l'avance pour conquérir, même pour acheter des suffrages, qu'il s'agisse d'élections, de jugements criminels, ou de lois à faire adopter ou rejeter, sont des traits à recueillir, qui offrent, sous la variété de couleurs, plus d'une analogie avec les mœurs présentes.

311. Les sources de la législation sont, pour le droit écrit : *les lois*, qui sont devenues de plus en plus rares; *les plébiscites*, qui se sont multipliés et qui ont remplacé presque entièrement les lois; *les sénatus-consultes*, qui, à mesure que les pouvoirs se confondent, prennent plus fréquemment la puissance législative, même en matière de droit privé, et qui finiront par remplacer à leur tour les lois et les plébiscites.

Pour le droit non écrit : *les édits des magistrats* (1), dont quelques dispositions, transmises d'année en année et confirmées par l'usage, deviennent des lois de coutume, qui étendent le droit civil, le détournent souvent de l'austérité des premiers principes et le rapprochent de l'équité naturelle; *les réponses des prudents*, qui, reçues par les plaideurs, adoptées par les juges, répétées dans des cas analogues, donnent une branche du droit coutumier d'où découlent certaines solutions, certaines maximes de droit et certains modes de procédure. L'une et l'autre sont le travail incessant de la science, de la philosophie et de la civilisation.

Nous pouvons, pour offrir la récapitulation de ces sources du droit, citer ici un passage de Cicéron que nous avons déjà indiqué ci-dessus, p. 162, en note : « ..... Ut si quis jus civile dicat id esse quod in legibus, senatusconsultis, rebus judicatis, juris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate consistat (2). »

---

(1) Pourquoi place-t-on les édits des magistrats comme source du droit coutumier, puisqu'ils étaient écrits *in albo, ubi de plano recte legi possit?* C'est qu'à l'époque où nous sommes l'édit lui-même n'est pas, à proprement parler, une loi; il n'est obligatoire que pour une année, il se rattache à l'exercice des fonctions du magistrat qui l'a publié et finit avec ces fonctions (*lex annua*). On ne peut donc, entre les décisions des édits, considérer comme entrées dans le droit avec l'autorité de la loi que celles qui ont passé en usage et que les préteurs adoptent toujours comme obligatoires, et l'on a raison de les classer dans le droit coutumier.

(2) CICÉRON, *Topic.*, 5.

312. *Pouvoir exécutif, pouvoir électoral.* En principe, ils reposent toujours dans les mêmes mains : les élections appartiennent toujours au peuple et aux plébéiens; l'administration au Sénat et à quelques magistrats; le commandement des armées aux consuls, ainsi qu'aux proconsuls ou aux propréteurs revêtus de ce commandement par une loi curiate (1). En fait, l'argent, l'intrigue ou la force font les élections; chaque candidat fait venir à Rome ses satellites, ses soldats, les villes entières qu'il a prises sous sa protection. Des citoyens, par une association illégale, dominent tous les corps politiques et se partagent en quelque sorte l'empire; les gouverneurs des provinces se rendent indépendants du Sénat; les généraux se maintiennent à la tête de leur armée; on voit des consulats de plusieurs années et des dictatures perpétuelles (2).

313. Les tribuns de la plèbe ont reçu d'un plébiscite (*lex* ATINIA, an 624) la dignité sénatoriale et par suite l'entrée au Sénat; déjà depuis longtemps, et bien avant ce plébiscite, quoique n'étant pas sénateurs, ils s'étaient arrogé le droit de convoquer le Sénat (*senatus habendi*) (3). Leur *intercessio,* qui s'est toujours exercée, a pris plus d'expansion, même dans les affaires de juridiction, et une sorte de procédure (4). Des textes de lois ont quelquefois défendu aux tribuns comme aux autres magistrats d'en faire usage pour certains cas déterminés (*ne quis posset intercedere*), et le Sénat, en ces derniers temps, en a fait une formule ordinaire de ses sénatus-consultes (*Qui impedierit, prohibuerit, cum*

---

(1) Pour donner aux proconsuls ou aux propréteurs la puissance militaire et le commandement des armées, il fallait une loi rendue par les curies. C'est encore un des cas où l'on avait recours au simulacre de ces assemblées dont nous avons parlé ci-dess., n°s 31, 200 et 205.

(2) On resta près d'un siècle, jusqu'à Sylla, sans nommer de dictateur. Le Sénat, dans les dangers pressants, donnait aux consuls un pouvoir plus énergique en déclarant la patrie en danger, et prononçant cette formule : « *Videant,* ou *Caveant consules ne quid detrimenti respublica capiat.* »

(3) AULU-GELLE, liv. 14, ch. 8 : « Namque et tribunis, inquit (Atteius Capito), plebis senatus habendi jus erat, quanquam senatores non essent, ante Atinium plebiscitum. »

(4) Voir un exemple notable dans AULU-GELLE, liv. 7, ch. 19, avec les décrets des tribuns, qui y sont textuellement rapportés.

Senatum existimare contra rempublicam fecisse) (1). Sylla, les dépouillant de toutes les attributions actives dont l'empire des précédents les avait investis, les a réduits exclusivement (an 672) à leur rôle primitif de donner secours (*auxilium*); mais dès le consulat d'Aurélius Cotta (an 678), et surtout sous celui de Pompée (an 683), ils ont repris tous leurs pouvoirs (2).

314. Les tribuns du trésor, les triumvirs des monnaies, les triumvirs capitaux, les quatuorvirs pour les routes, les quinquévirs pour la garde de nuit, les deux édiles céréaux, les gouverneurs, les lieutenants et les questeurs des provinces sont de nouvelles magistratures.

315. *Pouvoir judiciaire.* Les préteurs, aujourd'hui au nombre de seize, les centumvirs, les décemvirs, les juges-jurés ou arbitres, et les récupérateurs, concourent à l'administration de la justice : les préteurs, comme magistrats investis d'une juridiction; tous les autres, simplement comme juges chargés de prononcer sur une cause; les édiles ont aussi un tribunal et une juridiction.

316. *Affaires criminelles.* L'établissement des questions ou délégations perpétuelles, tout en enlevant au peuple une grande partie de ses pouvoirs en cette matière, a néanmoins fait sortir du vague et de l'arbitraire le droit criminel quant aux délits auxquels s'applique une de ces questions. Chaque délit, ainsi réglé, a sa loi, son tribunal, sa procédure bien déterminés. Nul ne peut être traduit devant ces tribunaux permanents, si ce n'est en vertu d'une loi, d'un plébiscite, ou d'un sénatus-consulte approuvé par les tribuns. Ces actes permettent et règlent la mise en accusation. On procède ensuite à la désignation des juges, citoyens jurés, pris sur le tableau annuel dressé publiquement par le préteur et affiché au Forum. Le mode de cette désignation, ainsi que le nombre nécessaire des jurés, est déterminé, pour chaque délit,

---

(1) Cicéron, *De provinciis consular.*, § 8. — *Ad familiar.*, liv. 8, épît. 8.

(2) Cicéron, *De legibus*, liv. 3, § 9 : « Vehementer Sullam probo, qui tribunis plebis, sua lege, injuriæ faciendæ potestatem ademerit, auxilii ferendi reliquerit. » — Et à l'égard de Pompée, il ajoute : « De tribunitia potestate taceo; nec enim reprehendere libet, nec laudare possum. » — J. César, *De bello civili*, liv. 1, § 7 : « Sullam, nudata omnibus rebus tribunitia potestate, tamen intercessionem liberam reliquisse : Pompeium, qui amissam restituisse videatur, dona etiam quæ ante habuerit ademisse. »

par la loi établissant la question perpétuelle. C'est, en règle générale, l'accusateur qui les choisit. Il en prend un nombre double de celui qui est nécessaire pour former la question, et l'accusé doit en récuser la moitié. Dans certains cas cependant les juges sont tirés au sort : l'accusateur et l'accusé ont chacun le droit de récuser ceux qu'ils ne veulent pas admettre (1). Le droit de fournir les juges, ou, en d'autres termes, l'aptitude à être inscrit sur les listes des juges-jurés, disputé entre les sénateurs et les chevaliers, est tantôt aux premiers, tantôt aux seconds, quelquefois partagé, enfin étendu à d'autres classes de citoyens : c'est ce qui a lieu au moment où nous sommes parvenus (2).

Lorsque les comices, le Sénat, des magistrats ou des *quæsitores* statuent pénalement, comme par le passé, en dehors d'une question perpétuelle, on dit que cette procédure, cette connaissance, est extraordinaire (*cognitio extraordinaria*).

317. *Affaires civiles*. Les actions de la loi sont presque entièrement supprimées, et ne se pratiquent plus que dans les cas soumis à la compétence des centumvirs. Le système formulaire, substitué à la procédure des actions de la loi, a ingénieusement régularisé l'application du jury aux affaires civiles, avec la distinction antique entre la déclaration du droit et l'organisation de l'instance (*jurisdictio*) d'une part, et la connaissance du procès (*judicium*) de l'autre. Les préteurs sont les principaux magistrats investis de la juridiction. L'*unus judex*, ou l'arbitre, ou les récupérateurs, sont chargés, dans chaque affaire, du *judicium*. Les juges sont pris sur les listes annuelles des juges-jurés. Le tribunal des centumvirs et les décemvirs, dont nous ne connaissons ni l'organisation ni la compétence précises, tombent graduellement en décadence depuis l'adoption du système formulaire. — Quand le magistrat statue lui-même sur l'affaire, on dit qu'il en connait extraordinairement (*cognitio extraordinaria*, —*judicia extraordinaria*).

318. Dans les provinces, le proconsul, le propréteur, leurs

(1) Cicéron, *Ad Attic.*, 1, 16, §§ 3, 4 et 5.

(2) Il est à remarquer que lorsqu'un citoyen se voyait accusé d'un crime capital, il pouvait s'exiler volontairement : on ne le jugeait pas alors par contumace, mais ses biens seulement étaient confisqués, et il échappait à la peine de mort.

lieutenants, comme magistrats investis de la juridiction, et les récupérateurs, comme juges-jurés organisés sur des listes annuelles d'après un procédé analogue à celui qui se pratique à Rome pour les juges, rendent la justice criminelle et civile. Quelquefois cependant le gouverneur laisse à certaines villes, surtout dans les affaires civiles, leurs juges particuliers.

319. *Revenus publics, dépenses publiques.* Jusqu'au roi Servius Tullius, l'impôt avait consisté dans une capitation fixée, pour chaque citoyen, arbitrairement et sans proportion déterminée avec la fortune. Après l'institution du cens et la division des classes par Servius Tullius, il fut remplacé, pour les personnes inscrites dans l'une des cinq classes censitaires, par une contribution proportionnée à la fortune, les prolétaires et les *capite censi* en étant exempts. Quant aux personnes non inscrites dans une tribu, rangées, en dehors du cens, au nombre des *ærarii*, elles étaient, comme jadis, soumises à une capitation dont le chiffre était arbitrairement déterminé par le censeur, et qui reçut pour destination spéciale de pourvoir à la solde des soldats et à l'entretien de la cavalerie (*æs militare, æs hordiarium*). Les femmes veuves ou non mariées, les impubères orphelins et par conséquent chefs de famille, qui ne pouvaient pas servir militairement de leur personne, étaient assujettis à cette capitation, de même que les célibataires. Enfin, lorsque Rome victorieuse engloutit l'or des nations vaincues, les impôts disparurent pour un long temps. Ce fut en 586, après la conquête de la Macédoine, que les citoyens furent affranchis de toute contribution directe (1). — Depuis ce moment, quels ont été et quels sont encore aujourd'hui les droits indirects dont se composent les revenus publics? Les terres publiques affermées au profit du trésor, le butin fait sur les ennemis, les tributs des provinces apportant à Rome l'or et les denrées de toutes les nations, le revenu des mines, les bénéfices sur la vente du sel qui se fait exclusivement au profit de l'État, certains droits d'entrée perçus dans les ports, le droit d'un vingtième sur les ventes et sur les affranchissements des esclaves,

(1) Cicéron, *De officiis*, liv. 2, § 22 : « Omni Macedonum gaza, quæ fuit maxima, potitus est Paullus (Æmilius) : tantum in ærarium pecuniæ invexit, ut unius imperatoris præda finem attulerit tributorum. »

voilà pour les revenus. — Voici pour les dépenses : l'entretien des troupes, leur solde, les guerres lointaines, les constructions et l'embellissement des monuments publics, les routes, les aqueducs, et surtout les distributions de grains qu'on fait gratuitement à certaines classes. A voir ainsi les citoyens sur la place publique tendre la main pour recevoir une nourriture gratuite et de là courir aux cirques applaudir aux jeux gratuits qu'on leur donne, on conçoit déjà combien il est juste de dire que les Romains avilis ne demandaient plus à leurs chefs que du pain et des jeux. Les magistratures ne sont pas encore salariées, mais les proconsuls, les propréteurs, leurs lieutenants, ont su trouver dans leurs places un moyen de s'enrichir, si ce n'est aux dépens de l'État, du moins aux dépens des provinces.

DROIT SACRÉ.

320. Le droit sacré a perdu, surtout quant aux formes de la procédure, une partie de son influence sur le droit civil. Il s'unit toujours à l'administration de l'État; les augures n'ont pas cessé de consulter les auspices; leur collége est, depuis Sylla, composé de quinze membres. On voit Cicéron se mettre au rang des candidats et aspirer à en faire partie. Ce sont aujourd'hui les comices qui nomment à ce collége, comme aussi à celui des pontifes.

Avec les conquêtes de Rome, ses dieux se sont multipliés. Elle renferme ceux de tous les peuples qu'elle a vaincus. Une ville est-elle détruite, le général romain conjure ses divinités tutélaires de l'abandonner, de venir à Rome; on leur donne des autels et un culte. Scipion ne manqua pas d'adresser cette prière aux dieux de Carthage, et l'on nous a conservé la formule qui probablement était consacrée : « S'il est un dieu, une déesse qui protége les » Carthaginois et leur cité, et toi, Dieu grand, qui a pris sous ta » tutelle cette ville et son peuple! je vous prie, je vous conjure, » je vous supplie d'abandonner le peuple et la cité, de quitter » leurs demeures, leurs temples, leurs choses sacrées, leur ville; » de vous retirer d'eux, de jeter parmi eux l'épouvante, la » terreur, l'oubli : venez à Rome vers moi et les miens; choisissez » nos demeures, nos temples, nos choses sacrées, notre ville;

» présidez au peuple romain, à mes soldats et à moi ; donnez-nous » le savoir et l'intelligence. Si vous cédez à mes prières, je fais » vœu de vous offrir des temples et des jeux (1). »

DROIT PRIVÉ.

321. Les lois civiles suivent la fortune, le territoire, les mœurs ; il est impossible que Rome vaste, riche et polie, ait les mêmes lois que Rome petite, pauvre et grossière. Le droit civil de la république avec son énergie, ses règles impératives et dures, cède à des principes plus naturels, plus civilisés ; le changement des idées, le mélange des Romains avec les autres peuples apportent des règles moins singulières et plus générales ; mais ici paraît un contraste que nous remarquerons toujours davantage. Tandis que les édits des préteurs, les réponses des prudents, les ouvrages des jurisconsultes se dirigent sans cesse vers l'équité, vers les liens et les usages naturels, le droit primitif fondé sur le mépris de cette équité, de ces liens et de ces usages, est toujours proclamé ; on le pose comme une base fondamentale de la science, et l'on voit apparaître ses principes les plus rigoureux et les plus extraordinaires, au milieu des mots, des distinctions et des suppositions qui servent à l'éluder.

322. *Sur les personnes.* Les diverses puissances, durant cette période, ont pris les noms bien déterminés de *potestas*, pour celle sur les esclaves et sur les enfants, *manus*, pour celle sur la femme, *mancipium*, pour celle sur les hommes libres acquis par mancipation ; mais elles commencent à se modifier considérablement. La puissance (*potestas*) sur les esclaves est la même, quoique leur nombre et leur position de fait soient bien changés. La puissance paternelle (*patria potestas*) s'est affaiblie de beaucoup. La puissance maritale (*manus*) a presque entièrement disparu : des trois modes de l'acquérir, la coemption est rarement employée ; la confarréation ne se pratique plus qu'entre les pontifes, et l'usage (*usus*) paraît être tombé en désuétude. Les droits sur l'homme libre acheté ou abandonné en propriété (*mancipium*) n'ont presque plus lieu que fictivement ; et, dans

---

(1) Macrob., *Saturn.*, 3, 9.

les cas où ils existent encore, ils sont bien modérés. La gentilité, par suite de la disparition de la clientèle, de l'extinction des races antiques, et de la superposition incessante de nouvelles couches de population, devient déjà plus rare. La parenté de sang (*cognatio*) commence aux yeux du préteur à produire quelque lien et quelques effets. La tutelle perpétuelle des femmes est presque abolie; le tuteur n'intervient que dans les actes les plus importants, pour la forme et sans pouvoir refuser son autorisation, à moins toutefois que ce tuteur ne soit un des agnats; mais les femmes ont trouvé le moyen, par une vente fictive (1), d'échapper à la tutelle de ces derniers.

323. *Sur les choses et sur la propriété.* Le nom de *mancipium*, donné jadis à la propriété, à l'époque où la force était le moyen type de l'acquérir et la lance son symbole, est aujourd'hui adouci. La propriété est comme concentrée dans chaque famille; le chef, jouissant seul d'une personnalité individuelle, a seul tous les droits; mais les enfants soumis à son pouvoir, qui ne peuvent rien avoir individuellement, sont comme copropriétaires avec lui; on considère la propriété comme une chose en quelque sorte de communauté dans la maison (*in domo*) : de là son nouveau nom de *dominium*. Cette propriété n'est plus unique; à côté d'elle, la philosophie de la jurisprudence en a fait admettre une nouvelle. Les choses peuvent être ou dans la propriété d'un citoyen (*in dominio*), ou dans les biens (*in bonis*) : le *dominium* est la propriété romaine (*dominium ex jure Quiritium*); l'autre rapport nouvellement introduit et pour lequel un terme exact nous manque, est une sorte de propriété naturelle (les commentateurs la nomment *dominium bonitarium*, mot qui n'est pas romain). La division des choses en choses *mancipi* et choses *nec mancipi* subsiste toujours; mais le nombre des premières, caractérisées par le vieux droit quiritaire, n'a plus augmenté.

324. *Sur les testaments.* Les prudents et l'usage ont diminué

(1) Les femmes, par une vente simulée *per æs et libram* (*coemptio*), feignaient de passer sous la puissance (*in manu*) de l'acquéreur. Et comme alors elles sortaient de leur famille, ainsi que nous l'avons dit en parlant de la femme *in manu conventa*, n[os] 121 et 125, les agnats perdaient leurs droits, et leur tutelle cessait. Voilà un cas où l'on employait des institutions de l'ancien droit pour éluder ce même droit.

le droit absolu du père de famille. S'il veut déshériter ses enfants, il doit en déclarer formellement la volonté (*exhæredatio*), sinon son testament sera nul dans certains cas, ou, dans d'autres cas, n'empêchera pas les enfants de venir prendre une part d'hérédité; il doit avoir aussi un juste motif, sinon son testament pourra être attaqué devant les centumvirs comme contraire aux devoirs de la nature (*testamentum inofficiosum*), et sous le prétexte fictif que le testateur était en démence (1).

325. *Sur les successions.* Les liens civils (*agnatio et gentilitas*) ne sont plus les seuls qui donnent des droits de succession. Le préteur chargé pour faire exécuter la loi de livrer à l'héritier la *possession des biens* du défunt, a imaginé de faire de cette possession une espèce d'hérédité prétorienne (*bonorum possessio*) qu'il donne souvent à des personnes auxquelles le droit civil refuse l'hérédité (2). C'est ainsi qu'il accorde la possession des biens à l'enfant émancipé; quelquefois à l'enfant donné en adoption, quoiqu'ils ne soient plus dans la famille; c'est ainsi que lorsqu'il n'y a ni héritier sien ni agnat, au lieu de donner la possession des biens au fisc, il la livre au plus proche cognat.

326. *Sur les obligations et sur les contrats.* Le nombre des contrats, ou conventions obligatoires, est augmenté. — Le *nexum*, pratiqué comme manière de s'obliger, s'est transformé et a produit des dérivés. Il est remplacé par les quatre contrats civils formés *re*, c'est-à-dire par la livraison de la chose : le prêt de consommation (*mutuum*), le prêt à usage (*commodatum*), le dépôt (*depositum*), et le gage (*pignus*). — Le premier dérivé du *nexum*, la stipulation,

---

(1) *Hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint cum testamentum ordinarent*, disent les Instituts (liv. 2, tit. 18, pr.). Voilà un cas où, pour justifier une nouvelle cause de nullité qui n'était pas fournie par le droit ancien, on la rattache, on l'assimile en quelque sorte à une autre cause de nullité déjà existante. — De même, la nécessité de l'exhérédation est tirée, par les prudents, d'un principe de droit civil, celui de la copropriété de famille. Les enfants sont comme copropriétaires du patrimoine de la famille; si donc le chef veut les en repousser, il faut au moins qu'il le déclare formellement.

(2) Voilà un cas où, à l'aide d'un mot, on change le droit ancien en paraissant le respecter. On ne donne pas à l'enfant l'*hérédité*, le titre d'*héritier*, parce que le droit civil les lui refuse; mais on lui donne la *possession des biens* (*bonorum possessio*), le titre de *possesseur des biens*, ce qui, à l'aide des institutions prétoriennes, revient à peu près au même, sous d'autres mots.

s'est étendu dans la pratique : l'antique formule quiritaire, *Spondes ? Spondeo*, est toujours exclusivement propre aux citoyens, mais à l'aide d'autres formules, aujourd'hui permises, *Promittis ? Promitto*, et autres semblables, le contrat peut se faire avec un étranger. — A ce premier dérivé du *nexum*, il faut indubitablement ici en ajouter un second, le contrat *litteris* ou l'*expensilatio*, qui, exclusivement propre aux citoyens dans certaines formes, a été aussi, à l'aide de certaines modifications, étendu aux étrangers. — Enfin, le droit civil a donné accès à quatre contrats du droit des gens, livrés tout à fait au spiritualisme des volontés, et dans lesquels les obligations sont produites par le consentement seul : la vente (*emptio venditio*), le louage (*locatio conductio*), le mandat (*mandatum*), et la société (*societas*). — Le préteur a de plus reconnu comme obligatoires quelques-unes de ces conventions qui, d'après le droit civil, ne produisaient aucun lien, aucune action, quand on ne les avait pas accompagnées de stipulation. Ces conventions non obligatoires, nommées pactes en général (*pacta*), quoique dépourvues d'action, reçoivent cependant de la jurisprudence philosophique et du droit prétorien certains effets, sont reconnues comme constituant des obligations naturelles ; et quand le préteur les a sanctionnées complétement, elles prennent le nom de pactes prétoriens. De même la jurisprudence ou le droit prétorien, outre les faits qualifiés de délits par l'ancien droit civil, en ont reconnu d'autres, tels que le dol, la violence, le rapt, comme engendrant aussi des obligations. De sorte qu'en somme, on commence à distinguer maintenant : les obligations civiles, les obligations prétoriennes et les obligations naturelles.

327. *Sur les actions*. La procédure des actions de la loi, abolie par la loi Æbutia et par les deux lois *Juliæ*, est remplacée par la procédure formulaire. Cependant les actions de la loi sont conservées encore dans deux cas, parmi lesquels se range celui où l'on agit devant les centumvirs. Le mot action a changé notablement de signification. Il ne désigne plus un ensemble de procédure. Chaque droit donnant faculté de poursuite a son action. L'action est le droit de poursuivre, concédé en général par le droit, soit civil, soit prétorien, et obtenu, en particulier, du préteur, dans chaque affaire. Dans bien des circonstances

où le droit civil ne donne point d'action, quoique l'équité ou l'utilité sociale paraisse l'exiger, le préteur en donne que l'on nomme actions prétoriennes (*honorariæ actiones*); et, à l'inverse, dans des cas où le droit strict donne des actions contraires à l'équité, le préteur accorde, pour les repousser, des moyens que l'on nomme *exceptions,* qui ne sont autre chose que des restrictions mises par lui, dans la formule, à l'ordre de condamner, en quelque sorte des exceptions au pouvoir de condamner (1).

328. C'est ici que l'on marque ordinairement le point où le droit romain commence à fleurir : c'est ici qu'en prenant ces mots de droit romain pour le droit quiritaire, le droit véritablement national, nous signalerons sa décadence. En effet, à l'aperçu rapide que nous venons d'exposer, il est facile de conclure que le droit simple et rude d'autrefois disparaît en réalité, quoiqu'on ne cesse de l'invoquer en principe. Chaque jour la civilisation, le changement des mœurs apportent une nouvelle modification. Le droit commence à devenir une science, cela est vrai; cette science commence à se rattacher à l'équité et aux lois naturelles, cela est encore vrai; mais elle porte en elle un grand vice, elle est formée de deux éléments contraires : les principes anciens qui lui servent de fondement, les décisions et les institutions nouvelles auxquelles on veut arriver, de là ce droit civil en opposition avec le droit prétorien et les réponses des jurisconsultes; de là ces subterfuges ingénieux et subtils que l'on emploie pour tout concilier. Il faut avouer cependant qu'une fois les deux éléments contradictoires admis, il est impossible d'avoir, pour les faire accorder, plus d'esprit ingénieux, plus de jugement, plus de méthode que les prudents et les préteurs. En résumé, parle-t-on en jurisconsulte, abstraction faite de l'histoire romaine, et ne juge-t-on le droit qu'en lui-même, par rapport à la nature commune des hommes, il est juste de dire qu'il s'améliore et qu'ici se développe cette vaste science destinée à faire règle un jour

(1) Voilà encore un moyen ingénieux de corriger le droit ancien. Une action est-elle contraire à l'équité naturelle, le préteur ne déclare pas qu'il l'abolit, qu'elle n'aura plus lieu. Le droit civil la donne, il ne se permettrait pas de la détruire; mais il promet de la rendre inutile devant le juge; et pour cela, il crée ce qu'on nomme une *exception,* qui sera un moyen de défense contre l'attaque (*l'action*).

chez toutes les nations. Parle-t-on en historien, jugeant les lois pour le peuple qui se les donne, par rapport au caractère particulier de ce peuple et de ses institutions, il faut dire que la république et ces lois fortes qui ont fait sa prospérité se sont évanouies.

MOEURS ET COUTUMES.

329. Quand les institutions politiques et les lois civiles ne sont plus, les mœurs qui les produisent doivent être bien changées; mais est-il nécessaire ici de peindre les nouvelles mœurs? Ne se lisent-elles pas assez dans le récit des événements? Cependant deux usages méritent quelques réflexions particulières (1). Les

(1) Peut-être n'est-il pas inutile de donner une idée de la manière dont les Romains désignaient les personnes : 1° le prénom (*prænomen*) servait à distinguer les divers membres de la même famille; la langue romaine n'en comptait pas un grand nombre, aussi ne les écrivait-on ordinairement que par la lettre initiale. Le fils aîné prenait celui du père; les filles en général n'en portaient point : elles se distinguaient dans la famille par les épithètes de *major, minor, prima, secunda, tertia*, etc.; 2° le nom (*nomen*) appartenait à toute la race, il était toujours énoncé le second; les filles le portaient au féminin; 3° le surnom (*cognomen*) était une espèce de sobriquet donné à l'occasion de quelque haut fait, de quelque plaisanterie, de quelque beauté, de quelque difformité. Quelquefois le *cognomen* restait à la famille entière de celui qui l'avait porté le premier, et alors, outre ce surnom général, les divers membres pouvaient avoir un second surnom qui leur était personnel; ce second surnom est nommé par quelques auteurs *agnomen*. Dans la désignation du grand pontife *App. Claudius Cæcus,* nous trouvons le prénom *Appius*, le nom *Claudius*, et le surnom *Cæcus*. Dans la famille des Scipions, nous pouvons citer *P. Cornelius Scipio Africanus, L. Cornelius Scipio Asiaticus; Publius* et *Lucius* sont les prénoms des deux frères, *Cornelius* le nom de la race, *Scipio* le surnom général de la famille, *Africanus* et *Asiaticus* le surnom particulier de chacun de ces frères.

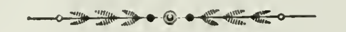
Les adoptés prenaient le nom de l'adoptant, et conservaient celui de leur ancienne famille, transformé en adjectif; c'était ainsi que César Auguste se nommait *Octavianus*, Octavien, parce que, fils de C. Octavius, il avait été adopté par le testament de J. César.

Les femmes mariées ajoutaient au nom de leur famille celui de leur époux, mis au génitif, comme indice de leur dépendance. *Calpurnia Antistii,* Calpurnia, femme d'Antistius, celle qui avala des charbons ardents lorsque son mari eut été victime du parti de Marius.

Les esclaves n'avaient jamais qu'un nom : *Stichus, Geta, Davus;* une fois affranchis, ils y joignaient le prénom et le nom de leur patron. Ce fut ainsi que Térence, dont nous ne connaissons pas le nom d'esclavage, prit, après son affranchissement, celui de son maître *P. Terentius,* qu'il a fait passer à la postérité.

consulaires, les premiers magistrats de la république viennent devant les juges plaider les affaires des citoyens ; c'est que leurs discours se prononcent au forum, devant tout le peuple ; c'est là un moyen de se mettre en évidence, surtout dans les causes civiles ou criminelles qui se rattachent à la politique. L'autre usage n'appartient pas au droit ; il n'en est pas moins remarquable ; c'est la facilité étonnante avec laquelle les Romains de ces derniers temps se donnent la mort : un parti est-il défait, le général, les lieutenants, les chefs se percent de leur épée, ou demandent ce service à un ami ; ainsi meurent Scipion, Caton, Cassius, Brutus, Antoine, pour ne citer que les noms les plus illustres. Montesquieu avec son style rapide indique plusieurs causes à cette coutume ; il me semble qu'il en est une décisive, et la voici : lorsque les consuls combattaient pour la république, étaient-ils vaincus, la république vivait toujours, ils continuaient à vivre avec elle ; mais lorsque les chefs ne se battent que pour un parti, après une défaite entière que leur reste-t-il ? Le parti est anéanti ; ils doivent disparaître avec lui ; que feraient-ils avec le vainqueur ? Qu'on remarque que cet usage est venu à la suite des guerres civiles et des proscriptions : ce sont des condamnés à mort qui se tuent pour échapper au supplice (1) ; la nécessité a fait du suicide un point d'honneur.

(1) Ils ne pourraient fuir nulle part, puisque le vainqueur va commander au monde connu ; s'ils cherchaient un asile, ils subiraient le sort de Pompée et de son fils Sextus.



TROISIÈME ÉPOQUE.

LES EMPEREURS.

§ Ier. DEPUIS L'ÉTABLISSEMENT DE L'EMPIRE JUSQU'A CONSTANTIN.

(An de Rome 723.) César Auguste (*Cæsar Octavianus, Augustus cognomine*).

330. Après la bataille d'Actium et les triomphes qui la suivirent, César Octavien ne proclama point que la république était renversée, qu'un seul commanderait à l'État ; ce ne fut que lentement et par gradation qu'il parvint au but. « Sylla, homme emporté, » dit Montesquieu, mène violemment les Romains à la liberté ; » Auguste, rusé tyran, les conduit doucement à la servitude. » Il gagne ses soldats par des largesses, ses ennemis par la clémence, les Romains par l'abondance et les jeux. Le tumulte et les maux des guerres civiles ont cessé, la tranquillité renaît, avec elle tous les beaux-arts ; c'est au milieu d'un cortége de rhéteurs, de poëtes et d'historiens que chaque jour croît et s'affermit la puissance d'un seul. Le Sénat et le peuple semblent eux-mêmes serrer leurs fers d'année en année ; le Sénat donne à Octavien le titre d'*imperator* à perpétuité (1) ; il confirme tous ses actes et leur jure obéissance (an 725). Deux ans après, le sénat décore Octavien du titre de Père de la patrie (*P. P.*), de celui d'Auguste, réservé aux choses saintes ; il lui remet pour dix ans le pouvoir suprême ; il lui aban-

(1) C'était un ancien titre d'honneur et de commandement militaire venu de la langue osque, qui se lit encore aujourd'hui sur les vieilles monnaies des peuples italiques de cette souche, en l'écriture perdue de ces vieilles langues (EMBRATUR). Les acclamations des soldats romains le donnaient au général dans la joie et les transports qui suivent la victoire : plusieurs pouvaient le porter à la fois ; il ne conférait aucune autorité particulière. (Tacit., *Ann.*, 3, § 74.) Il finit par désigner le chef suprême de l'État.

donne les plus belles ou les plus importantes provinces de l'empire comme lui appartenant (*provinciæ Cæsaris*), quelques-unes seulement, les plus tranquilles, les mieux soumises, restent au peuple (*provinciæ populi*) (an de R. 727). Quatre ans après, le peuple donne à Auguste la puissance tribunitienne à perpétuité, à perpétuité la puissance proconsulaire (an de R. 731); quatre ans après, à perpétuité la puissance consulaire (an de R. 735). Deux ans après, le Sénat renouvelle pour dix ans le pouvoir absolu d'Auguste (an de R. 737). Enfin, deux ans encore et le peuple donne à Auguste le titre de souverain pontife : comme faisaient les rois, il présidera au culte des dieux (an de R. 741). C'est ainsi que sans paraître détruire les magistratures de la république, Auguste les amortit en les cumulant sur sa tête, et de leur réunion compose le pouvoir absolu.

331. Cependant il y eut encore des consuls (1), des proconsuls, des préteurs, des tribuns ; on les donnait pour collègues au prince, dont ils étaient les premiers sujets. L'empereur s'associait à leur élection en désignant des candidats sûrs d'être nommés. Auguste ne manqua pas de porter ces dignités dans sa famille, sur ses neveux, ses beaux-fils, ses petits-fils à peine sortis de l'enfance. Mais pour compléter le nouveau système qui s'élevait, il fallait une organisation dépendante du prince, de nouveaux dignitaires nommés par lui, attachés à sa fortune; aussi voyons-nous commencer sous Auguste plusieurs charges nouvelles, qui recevront sous ses successeurs plus ou moins de développement ; les lieutenants, les procureurs de l'empereur, le préfet de la ville, les préfets du prétoire, les questeurs candidats de l'empereur, le préfet des approvisionnements, le préfet des gardes de nuit.

57. Lieutenants de l'empereur (*legati Cæsaris*).

332. Les provinces, nous l'avons dit, étaient partagées entre le peuple et l'empereur : une partie, considérée comme appartenant plus spécialement au peuple (*provinciæ populi*), était gouvernée, comme autrefois, par les consuls et les préteurs sortant de charge;

(1) Comme les consuls se trouvaient, dans le fait, dépouillés de la direction générale de l'État, que l'empereur avait prise, on leur rendit une partie de la juridiction qu'ils avaient autrefois, et ils partagèrent avec le préteur quelques fonctions de la justice criminelle.

leur impôt, versé dans le trésor public, se nommait *stipendium*. Les autres étaient comme la propriété de César (*provinciæ Cæsaris*) ; leur impôt se nommait *tributum* (1) ; elles étaient administrées par des officiers envoyés par le prince (*legati Cæsaris*). Il existait quelques différences à remarquer dans les priviléges et les pouvoirs des proconsuls et des lieutenants de l'empereur : la principale consistait en ce que, comme l'empereur était le chef militaire des armées, comme il s'était réservé les provinces agitées ou les provinces frontières, où il était, ou bien d'où il était nécessaire de guerroyer, ses lieutenants dans ses provinces étaient des lieutenants militaires, portant les insignes et le costume militaires, et commandant aux soldats ; tandis que les proconsuls du Sénat n'étaient que des magistrats civils, sans commandement sur les légions. L'empereur avait les soldats sous sa main. On désigne l'un et l'autre de ces magistrats sous la dénomination générale de président de la province (*præses provinciæ*) (2).

58. Procureurs de l'empereur (*procuratores Cæsaris*).

333. Comme les provinces, le trésor s'était divisé en deux parts, l'une pour le public (*ærarium*), l'autre pour le prince (*fiscus*). Auguste, pour veiller à ses intérêts et pour administrer les biens qui composaient son domaine particulier, plaça dans les provinces une espèce d'intendants, de fondés de pouvoirs, remplissant à peu près les fonctions de questeurs, car ces derniers n'étaient point envoyés dans les provinces impériales. On ne devrait pas compter au rang des magistrats ces procureurs, qui n'étaient pour ainsi dire que les agents d'affaires de César : aussi n'étaient-ils choisis dans le principe que parmi les affranchis ; mais dans un pays où le prince est tout, ses agents d'af-

(1) Gai., *Instit.*, 2, § 21.

(2) Dig., 1, 16, *De officio proconsulis et legati*; — 18, *De officio præsidis*. — Le gouvernement de l'Égypte était considéré comme au-dessus de celui de toutes les autres provinces impériales; le lieutenant y avait un titre particulier : *præfectus augustalis*. — On envoyait aussi dans cette province un magistrat chargé de rendre la justice de concert avec le président; il portait le nom de *juridicus per Ægyptum, juridicus Alexandriæ*. Dig., 1, 17, *De officio præfecti augustalis*. — 20, *De officio juridici*.

faires sont beaucoup, et les procureurs de l'empereur acquirent par la suite une importance administrative, reçurent le droit de juger toutes les affaires relatives au fisc, et remplacèrent même quelquefois les présidents de la province (1).

59. Préfet de la ville (*præfectus urbi*).

334. Il est question souvent, dès l'histoire la plus reculée de Rome, de magistrats préposés à la ville (*præfectus urbi*) : on qualifiait ainsi celui qui, lorsque le roi, plus tard les consuls, s'éloignaient à la tête des armées, était chargé de rester à Rome pour garder la ville, ainsi que pour les soins de l'administration et de la juridiction. Auguste fit de cette dénomination le titre d'une autorité permanente et locale. Le préfet de la ville devait, de concert avec les consuls, juger extraordinairement certains criminels ; il avait aussi quelques-unes des fonctions attribuées jadis aux édiles curules. Son autorité s'accrut avec celle de l'empereur; nous le verrons enfin, chargé de presque toute la juridiction criminelle, s'élever au-dessus des préteurs. Il n'y avait du reste de préfet qu'à Rome, et ses pouvoirs, renfermés dans des limites étroites de territoire, ne s'étendaient pas au delà d'un rayon de cent milles autour de la ville (2).

60. Préfets du prétoire (*præfecti prætorio*).

335. Auguste se forma un corps de troupes nommées *gardes prétoriennes*, soldats dévoués entièrement au pouvoir. Il mit à leur tête deux chevaliers, nommés préfets du prétoire, par imitation, dit un fragment au Digeste, des anciens dictateurs qui se nommaient un maître de la cavalerie. Le nombre de ces préfets fut tantôt augmenté, tantôt diminué. Ils avaient d'abord une autorité toute militaire; ils y joignirent sous les empereurs suivants une autorité civile, et finirent par ne plus garder que cette dernière. Ce sont ces préfets du prétoire dont les fonctions prirent tant d'éclat sous les jurisconsultes illustres qui en furent revêtus (3). Les historiens les rattachent aux célères et au maître de la cavalerie, gardes de Romulus.

---

(1) Dig., 1, 19, *De officio procuratoris Cæsaris, vel rationalis.*

(2) Dig., 1, 12, *De officio præfecti urbi.*

(3) Dig., 1, 11, *De officio præfecti prætorio.*

61. Questeurs candidats de l'empereur (*quæstores candidati principis*).

336. Différant des questeurs chargés de l'administration du trésor, soit à Rome, soit dans les provinces, ceux-ci furent créés par Auguste pour lire dans le sénat les écrits que l'empereur adressait à ce corps, et tous les actes qu'il jugeait à propos de lui communiquer (1).

62. Préfet des approvisionnements (*præfectus annonarum*).

337. Le nom de ce magistrat suffit pour nous indiquer quelles étaient ses fonctions; il était placé sous l'autorité du préfet de la ville.

63. Préfet des gardes de nuit (*præfectus vigilum*).

338. Pour veiller pendant la nuit à la tranquillité publique, on avait autrefois cinq magistrats (*quinque viri*) dont nous avons parlé (p. 191, note 2). Auguste consacra à ce service sept cohortes commandées chacune par leur tribun, et distribuées dans la ville de manière que chacune eût deux quartiers à surveiller, ce qui nous prouve que Rome était divisée en quatorze quartiers. Pour diriger toutes ces cohortes, il fut créé un magistrat spécial (*præfectus vigilum*), qui devait faire des rondes nocturnes, ordonner aux habitants toutes les précautions propres à préserver du feu, punir les contraventions; on ajouta même à sa juridiction la connaissance de quelques délits qui se rattachent à la sûreté publique, les vols avec effraction, les vols commis dans les bains. Cependant, toutes les fois que le crime entraînait une peine trop forte, le préfet des gardes de nuit n'était plus compétent, et devait renvoyer au préfet de la ville (2).

339. Toutes ces magistratures impériales, en s'étendant, étouffèrent par la suite les magistratures républicaines. Plusieurs de ces dernières disparurent en entier; quelques-unes ne restèrent que de nom; fort peu, comme celle des préteurs, conservèrent une partie de leur importance, et le pouvoir absolu s'éleva entouré d'institutions nouvelles qui lui devaient naissance et servaient à le soutenir.

---

(1) Dig., 1, 13, *De officio quæstoris*.
(2) Dig., 1, 15, *De officio præfecti vigilum*.

Ce changement remarquable dans l'administration, on le voit aussi dans la législation. Sous l'influence des volontés impériales, non-seulement les sénatus-consultes prirent plus d'extension et réglèrent plus fréquemment les points de droit civil, mais le prince, de son côté, commença à publier ses volontés et à leur donner la force de lois sous le nom de *constitution*.

64. Constitutions des empereurs (*constitutiones principum*).

340. C'est ici la dernière et plus tard l'unique source du droit. Le nom générique de *constitutions* embrasse tous les actes du prince; mais il faut les diviser principalement en trois classes distinctes : 1° les ordonnances générales promulguées spontanément par l'empereur (*edicta,* édits); 2° les jugements rendus par lui dans les causes qu'il évoquait à son tribunal (*decreta,* décrets); 3° les actes adressés par lui à diverses personnes, comme à ses lieutenants dans les provinces, aux magistrats inférieurs des cités, aux préteurs ou proconsuls qui l'interrogeaient sur un point douteux de jurisprudence, à des particuliers qui l'imploraient dans une circonstance quelconque (*mandata, epistolæ, rescripta,* mandats, épîtres, rescrits). De ces constitutions, les unes étaient générales et s'appliquaient à tout le monde, d'autres particulières et destinées seulement aux cas et aux personnes pour lesquels elles étaient rendues. Mais ici s'élèvent deux questions controversées : à quelle époque et de quel droit les constitutions impériales ont-elles commencé?

A quelle époque? Sous Adrien seulement, disent plusieurs écrivains; et leur opinion se fonde sur ce que jusque-là le droit nous paraît réglé en entier par des plébiscites et par des sénatus-consultes. La plus ancienne constitution que nous rencontrions dans le recueil que Justinien nous en a laissé est en effet de l'empereur Adrien; mais est-ce là une raison suffisante, quand tout nous prouve que l'origine des constitutions doit remonter plus haut? Auguste avait des lieutenants dans les provinces impériales soumises entièrement à lui et indépendantes du sénat : ne devait-il pas nécessairement envoyer à ces lieutenants des instructions? Qu'on lise l'histoire, on se convaincra qu'il le faisait fréquemment. Il y avait donc des *mandats*. Bien souvent des particuliers s'adressaient à Auguste; ils imploraient sa protection, des faveurs :

ne fallait-il pas leur répondre? Il y avait donc des *rescrits*. Bien avant Adrien, l'empereur a jugé des affaires importantes qu'il enlevait aux tribunaux ordinaires. L'histoire nous en offre plus d'un exemple : Tacite nous peint le sénat lui-même, après le meurtre de Germanicus, priant Tibère de connaître et de juger lui seul cette affaire. Il y avait donc des *décrets*. Enfin ne trouvons-nous pas des citations indirectes de constitutions qui introduisaient de nouvelles dispositions dans le droit, et ne pouvaient être pour la plupart que des *édits* (1)? L'erreur n'a donc pu venir que de ce que plusieurs innovations de droit civil nous paraissent consacrées par des plébiscites ou par des sénatus-consultes, Auguste et ses premiers successeurs ayant eu le soin de consulter quelquefois le peuple ou le sénat, et n'ayant paru d'abord émettre des édits ou des décrets qu'en vertu des magistratures dont ils étaient revêtus.

De quel droit? Du droit du plus fort, si ces deux mots peuvent s'allier. Un seul homme s'est élevé, plaçant sous lui les magistrats et le peuple, mettant sa volonté au-dessus de la volonté générale : n'est-ce pas avoir pris le pouvoir de rendre des constitutions? Mais

---

(1) Jules César accorde le premier aux militaires le droit de faire leur testament sans formalité. « Militibus liberam testamenti factionem primus quidem » divus Julius Cæsar concessit. Sed ea concessio temporalis erat. » Dig., 29, 1, *De testam. milit.*, 1, princ. frag. Ulp.

Auguste, Nerva, Trajan, accordent aux militaires le droit de tester sur leur pécule castrans. « ... Quod quidem jus in primis tantum militantibus datum » est, tam auctoritate divi Augusti, quam Nervæ necnon optimi imperatoris » Trajani : postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis a militia, id » est veteranis concessum est. » Inst., 2, 12, pr.

Auguste ordonne le premier qu'on exécute des fidéicommis. « Postea primus » divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus vel quia per ipsius » salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorumdam perfidiam, jussit » consulibus auctoritatem suam interponere. » Inst., 2, 23, § 1. C'étaient ici des mandats ou des rescrits.

Auguste, et ensuite Claude, défendent par leurs édits que les femmes puissent se charger des dettes de leurs maris. « Et primo quidem, temporibus divi » Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum, ne feminæ pro » viris suis intercederent. » Dig., 16, 1, *Ad sen.-cons., Velleian.*, 2, pr. f. Ulp.

Tibère décide un point de droit en discussion dans une affaire concernant un de ses esclaves. Les Instituts, après avoir exposé le point de droit et la décision, ajoutent : « Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit. » (Inst., 2, 15, § 4.) Cette constitution était au moins un décret.

ce qu'avait fait la force, la législation l'a-t-elle légitimé? Ceci nous conduit à examiner une loi qui a donné matière à bien des doutes aujourd'hui dissipés : la loi Regia.

65. Loi Regia (*lex Regia*).

341. D'après les Instituts de Justinien, le droit qu'a l'empereur de donner à sa volonté force obligatoire est incontestable, parce que le peuple, par la loi Regia, lui a cédé tous ses pouvoirs, assertion qui se trouve répétée au Digeste dans un fragment d'Ulpien. Cependant aucun historien ne nous révèle l'existence de cette loi Regia, et dès lors, d'un côté Tribonien a été accusé de l'avoir supposée en falsifiant le passage d'Ulpien, tandis que de l'autre il a été défendu de cette falsification. La découverte du manuscrit de Gaius, levant les doutes sur l'existence d'une loi, a pu en laisser encore sur la nature et sur les dispositions de cette loi; on a pu continuer encore à se demander si cette loi Regia était une loi unique rendue définitivement pour régler les pouvoirs des empereurs, ou bien une loi répétée à chaque avénement à l'empire. Mais après la découverte de la République de Cicéron, en comparant ce qui y est dit sur la constitution des rois dans leur pouvoir avec ce qui se faisait pour les magistrats de la république, et ce qui a dû se faire pour les empereurs, considérés comme le premier magistrat, ces derniers doutes ont dû disparaître (1). Aujourd'hui il est parfaitement et unanimement reconnu

(1) Voici les textes et les raisonnements :

« Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem; cum lege Regia, *quæ de ejus imperio lata est*, populus ei et in eum omne imperium suum et potestatem concedat (d'autres mettent *concessit*). » (Inst., 1, 1, § 6.)

« Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege Regia, *quæ de imperio ejus lata est*, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. » (Dig., 1, 4, 1 f. Ulp.)

« Constitutio principis est quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit, nec unquam dubitatum est quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. » (Gaius, *Instit.*, 1, § 5.)

Le passage de Gaius est clair, et littéralement on ne peut le traduire qu'ainsi : « Personne n'a jamais douté que ces constitutions ne fassent loi, puisque c'est » par une loi que le prince lui-même reçoit l'empire. » — Le sens des Instituts et du fragment d'Ulpien est plus obscur. Toute la question gît dans l'appréciation exacte de ces mots : « *Quæ de imperio ejus lata est.* » Les fragments qui

que cette loi REGIA dont il est parlé aux Instituts de Justinien n'est autre que la vieille loi curiate, rendue, au temps de la période royale, par les comices par curies pour la constitution de chaque roi dans ses pouvoirs : « Vetus Regia lex, simul cum urbe nata », dit Tite-Live (liv. 34, § 6); la loi curiate nécessaire ensuite aux magistrats de la république pour leur investiture de l'*imperium* (ci-dess., n[os] 27, 45 et 68); elle a été appliquée en dernier lieu, lors de chaque nouvel avénement impérial, à l'investiture des pouvoirs de l'empereur; et même après Tibère, après que le peuple a cessé entièrement d'être convoqué, rien n'a empêché, tant que cet usage s'est maintenu, de rendre la loi curiate. On

---

suivent, de la République de Cicéron, y jettent la lumière. Cicéron parle de la manière dont les différents rois de Rome furent portés sur le trône :

« ..... Numam Pompilium ... regem ... patribus auctoribus, sibi ipse populus adscivit, ... qui ut huc venit, quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse *de suo imperio curiatam legem tulit.* » (CIC., *De republ.*, 2, § 13.)

« Mortuo rege Pompilio, Tullium Hostilium populus regem, interrege rogante, comitiis curiatis creavit : isque *de imperio suo*, exemplo Pompilii, *populum consuluit curiatim.* » (*Ibid.*, 2, § 17.)

« Post eum, Numæ Pompilii nepos ex filia, rex a populo est Ancus Martius constitutus : idemque *de imperio suo legem curiatam tulit* (§ 18).

» Mortuo Martio, cunctis populi suffragiis rex est creatus L. Tarquinius ... isque ut *de suo imperio legem tulit,* etc. (§ 20).

» Post eum, Servius Sulpicius primus injussu populi regnavisse traditur ... sed Tarquinio sepulto, populum de se ipse consuluit, jussusque regnare, legem *de imperio suo curiatam tulit* (§ 21). »

Ne voyons-nous pas ici identiquement les expressions des Instituts de Justinien? Cette loi Regia dont parle Ulpien, « *quæ de ejus imperio lata est,* » n'est-elle pas, pour les empereurs, ce qu'était, pour chaque roi, la loi dont parle Cicéron, « *de imperio suo legem tulit?* » Chaque roi était appelé par le choix du peuple; après avoir accepté, il se faisait investir de ses pouvoirs par une loi curiate (*legem de imperio suo ferebat*). Chaque empereur était désigné ou par son prédécesseur ou par les acclamations de l'armée; un sénatus-consulte, transformé sans doute en loi curiate, par la formalité symbolique des trente licteurs, le constituait dans ses pouvoirs (*lex Regia de imperio ejus ferebatur*). On concevrait le silence des historiens sur cette loi, toute de forme et toujours prête pour celui qui triomphait : mais ce silence n'existe même pas; ils nous montrent toujours le sénat confirmant le choix des armées, et Eutrope dit en parlant de Maximin : *Post hunc Maximinus ex corpore militari primus ad imperium accessit, sola militum voluntate, cum nulla senatus intercessisset auctoritas.* (EUTR., liv. 9.)

sait comment elle se rendait déjà sous la république; le sénat n'a qu'à dresser le décret : les représentants des trente curies, les trente licteurs, chargés d'en faire une loi curiate, sont toujours prêts.

Le nom de *lex Regia*, qui ne se trouve pas dans le texte de Gaius, est une antique tradition. Malgré la haine de la royauté, l'usage si fréquent d'un *interrex* avec ce nom lui-même ne se sont-ils pas toujours maintenus, comme vieille forme sacramentelle, sous la république? Peut-être cette loi curiate *de imperio*, pour chaque empereur, était-elle présentée, suivant les antiques formes, par un *interrex*, au suffrage des licteurs (1). L'empereur Alexandre, quelque part dans le Code, l'appelle *Lex imperii* (2). Nous en avons un exemple dans ce qui nous est parvenu de la loi *de imperio Vespasiani*, dont les derniers articles ont été trouvés inscrits sur une table de bronze découverte à Rome en 1342, sous le pontificat de Clément VI, et transférée en 1576, au Capitole, par les ordres du pape Grégoire XIII. Nous voyons par ces articles qu'ils se bornaient bien souvent à appliquer aux pouvoirs d'un empereur ce qui avait été décrété pour les empereurs précédents (3).

---

(1) Cicéron, *De agrar., in Rullum*, 3, § 2 : « Omnium legum iniquissimam dissimillimamque legis esse arbitror eam quam L. Flaccus, interrex, de Sulla tulit : Ut omnia quæcumque ille fecisset, essent rata. »

(2) Code, 6, 23, *De testamentis*, 3, constit. Alexand. : « Licet enim *lex imperii* solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere. » — (Nous allons retrouver dans l'un des articles de la loi *de imperio Vespasiani*, ci-dessous, cette disposition, qui délie l'empereur de la puissance des lois.

(3) Tacite, *Histor.*, liv. 4, § 3 : « At Romæ senatus cuncta principibus solita Vespasiano decrevit. »

Voici le texte de ce monument, dans les articles qui nous en sont parvenus :

Foedusque. cum. quibus. volet. facere. liceat. ita. uti. licuit. divo. aug. ti. julio. cæsari. aug. tiberioque. claudio. cæsari. aug. germanico

Utique. ei. senatum. habere. relationem. facere. remittere. senatusconsulta. per. relationem. discessionemque. facere. liceat. ita. uti. licuit. divo. aug. ti. julio. cæsari. aug. ti. claudio. cæsari. augusto. germanico

Utique. cum. ex. voluntate. auctoritateve. jussu. mandatuve. ejus. præsenteve. eo. senatus. habebitur. omnium. rerum. jus. perinde. habeatur. servetur. ac. si. e. lege. senatus. edictus. esset. haberetur que

Utique. quos. magistratum. potestatem. imperium. curationemve. cujus. rei.

66. Réponses des prudents (*responsa prudentum*). — Conseil permanent de jurisprudents.

342. Quand tous les pouvoirs se rattachaient à l'empereur, celui de la jurisprudence, de l'interprétation populaire et publique du droit, ne pouvait rester libre. Les magistrats étaient déjà soumis, les jurisconsultes le furent aussi, et leur antique indépendance faiblit devant la volonté impériale. « Il est bon de savoir, dit » Pomponius, qu'avant le siècle d'Auguste le droit de répondre » publiquement n'était pas concédé par les chefs de la répu- » blique; mais tous ceux qui se confiaient assez en leurs connais- » sances dans les lois pouvaient en user. Ils ne donnaient pas » leurs réponses revêtues de leur sceau : le plus souvent ils écri- » vaient eux-mêmes aux juges, ou les parties consultantes fai- » saient attester par témoins quelles avaient été ces réponses.

PETENTES. SENATUI. POPULOQUE. ROMANO. COMMENDAVERIT. QUIBUSVE. SUFFRAGATIONEM. SUAM. DEDERIT. PROMISERIT. EORUM. COMITIS. QUIBUSQUE. EXTRA. ORDINEM. RATIO. HABEATUR

UTIQUE. EI. FINES. POMERII. PROFERRE. PROMOVERE. CUM. EX. REPUBLICA. CENSEBIT. ESSE. LICEAT. ITA. UTI. LICUIT. TI. CLAUDIO. CÆSARI. AUG. GERMANICO

UTIQUE. QUÆCUMQUE. EX. USU. REIPUBLICÆ. MAJESTATE. DIVINARUM. HUMANARUM. PUBLICARUM. PRIVATARUMQUE. RERUM. ESSE. CENSEBIT. EI. AGERE. FACERE. JUS. POTESTASQUE. SIT. ITA. UTI. DIVO. AUG. TIBERIOQUE. JULIO. CÆSARI. AUG. TIBERIOQUE. CLAUDIO. CÆSARI. AUG. GERMANICO. FUIT

UTIQUE. QUIBUS. LEGIBUS. PLEBEIVE. SCITIS. SCRIPTUM. FUIT. NE. DIVUS. AUG. TIBERIUSVE. JULIUS. CÆSAR. AUG. TIBERIUSQUE. CLAUDIUS. CÆSAR. AUG. GERMANICUS. TENERENTUR. IIS. LEGIBUS. PLEBISQUE. SCITIS. IMP. CÆSAR. VESPASIANUS. SOLUTUS. SIT. QUÆQUE. EX. QUAQUE. LEGE. ROGATIONE. DIVUM. AUG. TIBERIUMVE. JULIUM. CÆSAREM. AUG. TIBERIUMVE. CLAUDIUM. CÆSAREM. AUG. GERMANICUM. FACERE. OPORTUIT. EA. OMNIA. IMP. CÆSARI. VESPASIANO. AUG. FACERE. LICEAT

UTIQUE. QUÆ. ANTE. HANC. LEGEM. ROGATA. ACTA. GESTA. DECRETA. IMPERATA. AB. IMPERATORE. CÆSARE. VESPASIANO. AUG. JUSSU. MANDATUVE. EJUS. A. QUOQUE. SUNT. EA. PERINDE. JUSTA. RATAQUE. SINT. AC. SI. POPULI. PLEBISVE. JUSSU. ACTA. ESSENT

SANCTIO.

SI. QUIS. HUJUSCE. LEGIS. ERGO. ADVERSUS. LEGES. ROGATIONES. PLEBISVE. SCITA. SENATUSVE. CONSULTA. FECIT. FECERIT. SIVE. QUOD. EUM. EX. LEGE. ROGATIONE. PLEBISVE. SCITO. S. VE. C. FACERE. OPORTEBIT. NON. FECERIT. HUJUS. LEGIS. ERGO. ID. EI. NE. FRAUDI. ESTO. NEVE. QUID. OB. EAM. REM. POPULO. DARE. DEBETO. NEVE. CUI. DE. EA. RE. ACTIO. NEVE. JUDICATIO. ESTO. NEVE. QUIS. DE. EA. RE. APUD. SE. AGI. SINITO

» Auguste, dans le but d'augmenter l'autorité du droit, établit » le premier que les jurisconsultes répondraient en vertu de son » autorisation ; et depuis, cette autorisation commença à être » demandée comme une faveur (1). »

343. Ainsi, tel est le procédé suivi par Auguste. Il veut, dit-il, donner plus de crédit à la jurisprudence, plus d'autorité aux réponses des jurisconsultes (*ut major juris auctoritas haberetur*); il veut que ces réponses soient faites, en quelque sorte, avec sa propre autorité, comme une émanation de sa propre puissance (*ut ex auctoritate ejus responderent*); il crée, en conséquence, une classe de jurisconsultes privilégiés, de jurisconsultes officiels, qu'il investit du droit de répondre sous l'autorité du prince, et qui donnent leurs réponses revêtues de leur sceau (*responsa signata*), forme qui, sans doute, sert de garantie et d'attestation de l'autorité qu'ils ont reçue.

Toutefois, quels étaient la portée et les avantages de ce privilége, de cette mission impériale? Ces jurisconsultes officiels recevaient-ils des honoraires publics, et ces expressions : « *publice respondere* », signifiaient-elles, à l'époque où nous sommes parvenus, « répondre aux frais du trésor public »? Nous l'ignorons, et ce n'est pas le sens que paraît y attribuer Pomponius.

Quelle était la différence d'autorité entre les réponses données par ces jurisconsultes officiels et celles des autres jurisconsultes qui, sous la seule foi de leurs connaissances et sans privilége impérial, auraient donné leurs avis aux plaideurs? Nous ne le savons pas davantage. Je ne crois pas cependant que les réponses des jurisconsultes officiels, revêtues de leur sceau, aient reçu une autorité impérative, obligatoire pour le magistrat ou pour le juge, qui les aurait rangées dès lors parmi les sources du droit écrit. Ce n'est que plus tard que nous verrons des constitutions impériales leur donner véritablement, dans de certaines conditions, une pareille autorité.

344. Il paraît même que le nouvel ordre introduit par Auguste, quoique donnant un crédit officiel aux jurisconsultes investis de l'autorisation impériale, n'empêcha pas cependant l'opinion publique de considérer les prudents comme puisant leur droit dans

(1) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp.

leur capacité; car, après le passage que nous avons cité, Pomponius ajoute : « Des personnages prétoriens demandant à Adrien » l'autorisation de répondre sur le droit, cet excellent prince » leur répondit que ce n'était point une faveur qu'ils dussent » demander, mais un droit qui leur appartenait selon l'usage, et » que, si quelqu'un se confiait assez dans son savoir, il pouvait » se préparer à répondre au peuple. »

345. Un second point important à considérer dans le rôle auquel sont appelés les jurisconsultes, c'est l'influence qu'ils prennent comme conseils dans l'administration de la chose publique, dans la préparation des actes législatifs, et dans la solution des difficultés juridiques. Déjà au temps de la libre république, les magistrats, les préteurs, les juges eux-mêmes pouvaient se faire assister, pour l'accomplissement de leurs fonctions respectives, de jurisconsultes auxquels ils étaient libres d'en référer, de demander avis. Mais lorsque au-dessus de ces magistratures temporaires se trouva un pouvoir impérial permanent, qui gouvernait, qui statuait législativement par ses édits, qui donnait des ordres, des instructions, des solutions judiciaires ou des faveurs par ses rescrits, qui décidait extraordinairement des affaires contentieuses par ses décrets, le besoin devenait plus marqué et surtout plus constant, pour l'empereur, d'avoir auprès de lui un conseil particulier, pour s'éclairer dans les diverses affaires gouvernementales, législatives ou judiciaires. Il ne faisait que suivre en cela la tradition des anciens magistrats. Les jurisconsultes les plus éminents furent appelés à ce conseil. La part qu'ils prirent, par leurs délibérations, à la décision des points difficiles ou importants pour la législation, leur concours dans la préparation des projets de sénatus-consultes présentés par l'empereur au sénat, ou dans les constitutions de diverse nature, et dans les décisions contentieuses de l'empereur, nous sont signalés en mainte occasion. Ainsi, lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les codicilles, Auguste convoque les prudents et leur soumet la question (1). Ainsi, les divins frères (Marc-Aurèle et Lucius Verus), dans le

(1) « Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæsiisse an posset hoc recipi, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset. » (INSTIT., 2, 25, *De codicillis*, pr.)

texte même d'un rescrit qui prononce sur une difficulté de succession d'affranchis, ont soin de dire que leur décision a été prise après avoir été examinée et traitée avec l'assistance de Mœcianus et de plusieurs autres jurisconsultes qu'ils appellent leurs amis (1). Mais ces conseils, sans qu'on puisse en préciser exactement ni l'époque ni les détails d'organisation, prirent un caractère permanent, dont on peut faire remonter le germe jusqu'au temps d'Auguste.

On les trouve, depuis l'empereur Adrien, séparés en deux bien distincts : le *consistorium,* conseil privé pour les affaires gouvernementales ; l'*auditorium,* conseil privé pour les affaires juridiques et contentieuses : et l'on peut désigner nommément plusieurs jurisconsultes distingués, comme en ayant fait partie (2).

67. Labéon et Capiton (*M. Antistius Labeo et C. Ateius Capito*). — Division des jurisconsultes en deux écoles ou sectes (*scholæ*) : les Proculéiens ou Pégasiens; les Sabiniens ou Cassiens.

346. Ces deux jurisconsultes rivaux différaient de caractère en politique aussi bien qu'en jurisprudence. Empruntons leur parallèle à Tacite et à Pomponius.

« Comptant pour aïeul un centurion de Sylla, pour père un » ancien préteur, Ateius Capiton, par l'étude des lois, se plaça au » premier rang. Auguste s'était hâté de l'élever au consulat pour » qu'il dépassât en dignité Antistius Labéon, qui le dépassait en » savoir; car ce siècle produisit à la fois deux de ces génies qui » sont l'ornement de la paix : Labéon, incorruptible et libre, » obtint plus de célébrité ; Capiton, complaisant du pouvoir, plus

---

(1) « ..... Volusius Mœcianus, amicus noster. » « Sed cum et ipso Mœciano, et aliis amicis nostris jurisperitis adhibitis, plenius tractaremus : magis visum est, ... » etc. (Dig., 37, 14, *De jur. patron.,* 17 pr. f. Ulp.)

(2) Celse, Neratius, Julianus, faisaient partie du conseil d'Adrien (Spartian, *Hadr.,* 18). Mœcianus, Marcellus, Javolenus, de celui d'Antonin le Pieux (Capitolin., *Pio,* 12). Alexandre ne sanctionna aucune constitution sans le conseil de vingt jurisprudents (Lamprid., *Alex.,* 16 et ult.). — Il est question, dans un fragment d'Ulpien (Dig., 4, 4, *De minor.,* 18, § 1), de l'auditoire du prince, en général, et de celui de Sévère et Antonin, à propos des restitutions accordées par l'empereur. — Dans un fragment de Paul (Dig., 12, 1, *De reb. credit.,* 40), nous voyons l'*auditorium* présidé par Papinien, préfet du prétoire, et désigné sous la qualification d'*auditorium Papiniani.*

» de faveurs. Pour le premier, qui n'arriva qu'à la préture, naquit » de sa disgrâce la considération publique ; pour le second, qui » monta jusqu'au consulat, de sa fortune l'envie et l'animadver- » sion (1). » Ainsi parle Tacite ; et Pomponius, après avoir dit : de l'un qu'il fut consul, de l'autre qu'il ne voulut pas l'être, et qu'il refusa cette dignité que lui offrait Auguste, caractérise ainsi la différence de leur esprit sous le rapport de la science : « Ateius » Capiton continua à présenter les choses telles qu'elles lui avaient » été présentées à lui-même ; Labéon, doué d'un esprit ingénieux, » plein de confiance dans sa doctrine, versé dans la connaissance » des autres sciences, s'éleva à des vues nouvelles, et introduisit » plusieurs innovations. »

347. C'est à ces deux jurisconsultes que le même Pomponius rapporte la naissance des deux sectes : à Labéon celle des Proculéiens ou Pégasiens (*Proculeiani, Pegasiani*) ; à Capiton celle des Sabiniens ou Cassiens (*Sabiniani, Cassiani*). Un pareil événement n'était pas sans importance ; dans un gouvernement où les jurisconsultes, revêtus comme d'un caractère public, guidaient par leurs réponses les plaideurs et même les juges, ce ne fut pas sans une certaine sensation qu'on dut les voir former une scission et se diviser en deux partis opposés. Mais quels furent l'occasion de cette séparation et le point de distinction scientifique entre les deux sectes ? On peut conjecturer avec quelque fondement que l'enseignement du droit avait déjà commencé, à cette époque, à prendre un caractère différent de ce qu'il avait été du temps de Tiberius Coruncanius et de ses successeurs. Au lieu d'être confondu avec la pratique, et de se formuler au jour le jour, par une initiation expérimentale à la solution de chaque affaire, l'enseignement s'était dégagé. Il était devenu chose principale, offert théoriquement en un enchaînement de principes, en un corps de science, hors du prétoire et du cercle des plaideurs, sans que pour cela les professeurs abandonnassent le point de vue pratique qu'on retrouve toujours dans la jurisprudence romaine. En un mot, l'enseignement doctrinal avait été créé. On peut dire que la science du droit avait des précepteurs (*præceptores*), des écoles

(1) Tacit, *Annal.*, 3, § 75. — Horace, devenu courtisan d'Auguste, jette sa pierre à Labéon : « Labeone insanior inter sanos dicatur. » (Satir. 3, liv. 1.)

(*scholæ*). Cela est indubitable pour les temps postérieurs, où Ulpien nous parle des professeurs de droit civil (*juris civilis professores*) qu'il rapproche des philosophes (1), où Modestin s'explique sur les dispenses de tutelle à l'égard de ceux qui professent le droit soit à Rome soit dans les provinces (*legum doctores docentes*) (2). Mais, même en remontant vers des temps antérieurs, Gaius appelle constamment les Sabiniens, dont il suit la doctrine, *præceptores nostri*, et les Proculéiens, *diversæ scholæ auctores :* expressions qui dénotent un véritable enseignement. Javolenus, plus près encore de la souche que lui, se sert aussi de ces termes, *præceptores tui* (3). Nous savons que Sabinus, le disciple immédiat de Capiton, sous Tibère, trouvait ses moyens d'existence dans la rétribution de ses auditeurs (4). Enfin Pomponius nous dit encore de Labéon lui-même qu'il avait arrangé son temps de manière à passer six mois à la ville avec les étudiants, et six mois dans la retraite, pour écrire ses livres (5).

348. Ainsi, déjà du temps de Labéon et de Capiton, il y a eu, de la part de l'un et de l'autre, un véritable enseignement de doctrine; il s'est formé, autour de chacun d'eux, dans l'acception propre du mot, une école (*schola*), un ensemble d'écoliers, d'étudiants (*studiosi*). Si l'on réfléchit à l'opposition radicale qui séparait ces deux hommes en politique, l'un courtisan d'Auguste, l'autre républicain inflexible; si l'on considère la diversité de leur esprit scientifique : l'un docile, l'autre indépendant, en science comme en politique; l'un attaché, non pas au droit strict, comme on l'a dit à tort, mais aux traditions reçues dans la jurisprudence; l'autre, appliquant à l'étude du droit l'étendue de ses connaissances et de sa philosophie, et porté aux innovations, on concevra facilement qu'il y ait eu, dès leur vivant, une séparation, une scission, peut-être passionnées, entre leurs deux écoles, à ne considérer même cette scission que dans les écoliers, que dans les partisans

(1) Dig., 50, 13, *De extraord. cognit.*, 1, § 5, f. Ulp.

(2) Dig., 27, 1, *De excusat.*, 6, § 12 f. Modest.

(3) Dig., 42, 5, *De reb. auct. judic.*, 28 f. Javolen.

(4) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp. : « Huic (Sabino) nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. »

(5) « ..... Totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. » *Ibid.*

de l'un ou de l'autre maître. L'histoire, même générale, nous présente Labéon et Capiton comme deux rivaux; à plus forte raison doit-il en être ainsi de l'histoire spéciale du droit. Mais cela ne s'est transformé en deux sectes diverses de jurisconsultes que lorsque les écoliers sont devenus jurisconsultes, que les disciples ont succédé aux maîtres, Nerva, Proculus et Pegasus à Labéon, Sabinus et Cassius à Capiton, et que l'enseignement des deux écoles séparées s'est perpétué. Aussi les deux sectes n'ont-elles pas pris les noms des deux chefs primitifs, Labéon et Capiton : on n'y songeait pas encore de leur vivant; mais ceux des maîtres postérieurs : les Proculéiens ou Pégasiens, tirant leur origine de Labéon; les Sabiniens ou Cassiens, tirant la leur de Capiton.

349. Maintenant, si l'on cherche un point de division radical, sous le rapport de la science, entre les deux écoles; un principe général de dissidence, une espèce de théorie différente pour chaque secte, qui pût rendre constamment raison de la diversité de leurs décisions particulières sur différentes questions de détail, je crois qu'on cherchera ce qui n'a jamais existé et ce qui n'a pas dû exister. Il ne sera pas vrai de dire que les uns se décident exclusivement par le droit strict, les autres par l'équité; que ceux-ci soient exclusivement novateurs, et ceux-là défenseurs exclusifs de la tradition; car l'équité, l'innovation, se trouvent tantôt d'une part et tantôt de l'autre. C'est une erreur que de vouloir appliquer radicalement aux deux écoles entières l'opposition de caractère ou de génie qui a existé entre les deux jurisconsultes primitifs auxquels elles se rattachaient. D'une part, la jurisprudence romaine, même dans son enseignement doctrinal en dehors des affaires, a toujours été éminemment pratique, les deux écoles étaient l'une et l'autre dirigées vers ce but. D'autre part, les hommes ont succédé aux hommes, les caractères se sont modifiés. Il y avait deux écoles ou sectes : sur diverses questions controversées on professait telle solution dans l'une et telle autre solution dans l'autre : les divers disciples, plus tard sectateurs ou professeurs à leur tour, s'en transmettaient la doctrine; mais il n'y avait pas là une barrière irrévocable et inflexible; plus d'une fois les jurisconsultes d'une secte, sur certaines questions, abandonnent l'opinion de leur maître pour donner la préférence à

celle de l'école opposée (1); d'un autre côté, le temps et l'étude font surgir de nouvelles questions sur lesquelles de nouveaux dissentiments peuvent se produire : *eas dissensiones auxerunt*, dit Pomponius (2). Il n'y a donc là qu'une transmission de doctrine, des maîtres aux disciples et aux partisans successifs, qui n'exclut pas une certaine variation, résultat de la critique et du travail personnels de chaque jurisconsulte.

350. Cette transmission, ainsi modifiée, se continua pendant près de deux siècles. Pomponius, qui écrivait sous Antonin le Pieux, nous donne, en les distinguant par les sectes, à peu près jusqu'à son époque, la succession des principaux jurisconsultes (3), qu'on peut ranger sous le tableau suivant :

SABINIENS OU CASSIENS	PROCULÉIENS OU PÉGASIENS.
Capiton.	Labéon.
Masurius Sabinus.	Nerva, le père.
Gaius Cassius Longinus.	Proculus.
Cœlius Sabinus.	Nerva, le fils.
Priscus Javolenus.	Pegasus.
Alburnus Valens.	Juventius Celsus, le père.
Tuscianus ou Tuscius Fuscianus.	Celsus, le fils.
Salvius Julianus.	Neratius Priscus.

351. La distinction se prolongea plus loin encore; car Gaius, qui écrit sous Marc-Aurèle, se rattache expressément aux Sabiniens, par ces expressions souvent répétées *nostri præceptores* (4). Mais elle finit par s'effacer; et probablement l'apparition d'un jurisconsulte tel que Papinien, qui se créa une puissante personnalité, et qui fut nommé le Prince des jurisconsultes, dut, en absorbant sur lui le crédit, rompre définitivement cette chaîne du passé. Toutefois, les dissidences des Sabiniens et des Proculéiens, sur un grand nombre de questions, nous sont parvenues par quel-

(1) Ainsi, Proculus, Celsus, dans les fragments cités au Digeste (7, 5, *De usuf. ear. rer.*, 3, f. Ulp. — 28, 5, *De hæred. inst.*, 9, § 14 f. Ulp.), adoptent des opinions des Sabiniens. — Et, en sens inverse, Javolenus, dans l'exemple que nous fournit le Digeste (28, 5, *De hæredib. instit.*, 11 f. Javol.), donne son approbation à un avis de Proculus.

(2) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp.

(3) Dig., 1, 2, *De orig. jur.*, 2, § 47 f. Pomp.

(4) Notamment Gai., *Instit.*, 2, § 195, etc.

ques extraits de leurs écrits, et la trace s'en retrouve encore plus d'une fois dans le Digeste de Justinien, malgré l'harmonie que les rédacteurs avaient pour mission d'y introduire.

L'opinion qu'il se serait formé, à l'époque d'Adrien, une troisième secte d'éclectiques, nommée *Erciscundi* ou *Miscelliones*, doit être considérée comme une méprise de Cujas, qui l'a mise en vogue.

352. Si, après avoir examiné les changements survenus dans le droit politique, nous portons nos regards sur le droit civil privé, nous y trouverons sur les mariages, sur les fidéicommis, sur les affranchissements, trois innovations essentielles, toutes trois amenées par les circonstances.

68. Loi JULIA, *De maritandis ordinibus;* loi PAPIA POPPÆA : nommées aussi *loi* JULIA ET PAPIA, quelquefois NOVÆ LEGES, ou simplement LEGES, sur le mariage et sur la paternité.

353. Les derniers temps de la république avaient offert une dépravation de mœurs étonnante; le mariage des citoyens (*justæ nuptiæ*) avait été abandonné, ou changé en libertinage par des divorces annuels. On pouvait dire alors des dames romaines : Elles ne comptent point les années par les consuls, mais par leurs maris. Le célibat était chose de mode. Les guerres civiles et les proscriptions avaient laissé de grands vides dans les familles; et sous le flot des esclaves, des affranchis ou des pérégrins, la race des citoyens s'en allait. Plus d'une fois la censure avait signalé le péril. Auguste tenta de remédier par la législation et par la fiscalité à la corruption des mœurs et à l'épuisement de la population légitime. Un premier plébiscite, proposé dans ce but, sur le mariage des deux ordres, *lex* JULIA, *De maritandis ordinibus*, après avoir échoué une première fois devant le vote des comices (an de Rome 736), avait enfin été adopté plus de vingt ans après (an de Rome 757). Il y a cependant divergence sur ces dates, que des opinions plus récentes reporteraient à 726 pour le premier échec subi par la proposition du plébiscite, et à 736 pour l'adoption. Une seconde loi, la loi PAPIA POPPÆA, un certain nombre d'années après (an de Rome 762), compléta le système (1).

(1) « Papia Poppæa, quam senior Augustus, post Julias rogationes, incitandis cælibum pœnis et augendo ærario, sanxerat. » (TACITE, *Ann.*, § 25.)

L'intitulé techniquement consacré parmi les jurisconsultes romains pour leurs commentaires sur cette législation fut celui de *ad legem Juliam et Papiam* (1), et la dénomination de *lex Julia et Papia* se rencontre fréquemment dans leurs écrits : ce qui a donné à penser que la première de ces lois fut incorporée dans la seconde, de manière à ne former avec elle qu'un seul tout; cependant fréquemment aussi les citations qu'en font les jurisconsultes présentent l'une ou l'autre de ces lois séparément, *lex Julia*, ou *lex Papia*, et cette dénomination collective, *novæ leges*, ou simplement *leges*, les lois par prédominance, en désigne l'ensemble.

354. Ce fut un monument législatif considérable, le plus étendu après la loi des Douze Tables, et qui produisit une vive impression dans la société. Non-seulement le mariage, mais tout ce qui, par divers points, venait y aboutir : les fiançailles, le divorce, la dot, les donations entre époux, le concubinat, les hérédités et l'époque de l'adition, les legs et l'époque de leur dévolution au légataire (du *dies cedit*), l'aptitude ou l'incapacité de recueillir soit les unes, soit les autres, enfin des droits, faveurs ou dispenses particuliers accordés sous divers points spéciaux aux pères ou aux mères qui avaient des enfants, qui en avaient tel ou tel nombre : tout cela formait un ensemble important de dispositions nouvelles, qui venaient toucher, plus ou moins, à un grand nombre de parties du droit civil. Aussi, les commentateurs, dont nous parlions tout à l'heure, parmi les jurisconsultes romains les plus éminents, ne manquèrent pas à la loi PAPIA; et le nombre des fragments de ces divers commentaires (*ad legem Papiam*), que nous trouvons encore dans le Digeste de Justinien, témoigne de la trace profonde que cette œuvre législative avait laissée dans la jurisprudence. Le meilleur travail qui ait été tenté pour la restitution de cette loi, antérieurement à notre époque, est celui d'Heineccius. Mais la découverte des Instituts de Gaius nous a fourni de précieuses notions et nous a mis à même de relever plusieurs erreurs que l'absence de documents avait fait commettre à nos devanciers (2).

---

(1) Tel est l'intitulé qui se lit constamment au Digeste de Justinien, en tête des fragments de ces commentaires qui s'y trouvent insérés.

(2) GAI., *Instit.*, 2, §§ 206 et suiv., 286, etc.

355. La loi Julia et la loi Papia Poppæa partagèrent toute la société romaine en des classes bien distinctes : d'une part, en vertu de la loi Julia, les célibataires (*cælibes*) et les personnes mariées; d'autre part, en vertu de la loi Papia, les personnes sans enfants (*orbi*), et celles qui en avaient (*patres* ou *matres*).

Le mot *cælebs*, célibataire, ne s'entendait pas dans le sens qu'il a pour nous aujourd'hui; il désignait quiconque n'était pas marié, fût-il veuf ou veuve ou divorcé : d'où la nécessité pour échapper aux peines de la loi Julia, après la dissolution de son mariage, d'en contracter immédiatement un second; les femmes étaient même les seules qui eussent pour cela un certain délai de vacance (*vacatio*) : un an à partir de la mort du mari, six mois à partir du divorce, délais que la loi Papia avait portés à deux ans et à dix-huit mois. Il fallait, en outre, que le mariage n'eût pas été contracté en contravention avec quelqu'une des injonctions ou prohibitions nouvelles que contenait à ce sujet la loi Julia, et que nous trouvons énumérées dans un titre des règles d'Ulpien (tit. 16), malheureusement perdu en partie : en dehors de ces conditions, le mariage était insuffisant pour faire échapper à la qualification de *cælebs* et aux conséquences de cette qualification.

Le mot *orbus* désignait celui qui étant marié n'avait pas au moins un enfant légitime vivant : il ne suffisait pas d'en avoir eu, il fallait en avoir au moins un vivant encore à l'époque voulue pour la jouissance du droit attaché à la qualité de père. L'enfant adoptif, d'abord compté, fut ensuite exclu par un sénatus-consulte dont nous parle Tacite (*Ann.* 15, § 19). Le mariage d'où l'enfant était issu devait aussi être conforme aux prescriptions des lois Julia et Papia, sans quoi l'enfant n'aurait pas compté pour donner à l'homme la qualité et les priviléges de père. Il est à noter que par suite des idées romaines sur la constitution de la famille et sur la paternité, cette condition de légitimité et d'existence de l'enfant n'est rigoureusement appliquée qu'au père. Pour la femme, la loi Papia donne place à d'autres idées : légitime ou non, ce sera la fécondité qu'on récompensera en elle : si elle compte trois accouchements, quant à l'ingénue; quatre, quant à l'affranchie (*ter quaterve enixa*), elle aura le *jus liberorum*.

Les lois Julia et Papia Poppæa étaient combinées de manière à

accorder des récompenses de diverses natures à ceux qui étaient mariés et pères, et à punir par diverses incapacités ceux qui n'avaient pas d'enfant (*orbi*), et plus sévèrement encore les célibataires (*cælibes*). Le point principalement vulnérable, et sur lequel le législateur avait frappé plus sensiblement, était le droit de profiter des libéralités testamentaires auxquelles on pourrait être appelé. Les lois Julia et Papia Poppæa ne procédèrent point en enlevant aux *cælibes* et aux *orbi* la capacité d'être institués héritiers ou gratifiés de legs; de pareilles dispositions, faites à leur profit, demeurèrent valables en principe, suivant les règles communes; on continua à dire d'eux, conformément à ces règles et dans la locution technique, qu'ils avaient faction de testament (*testamenti factio*); ce que les lois Julia et Papia retirèrent, en des proportions différentes, aux *cælibes* et aux *orbi*, ce fut le droit de venir prendre ces libéralités testamentaires qui leur auraient été faites (*jus capiendi ex testamento*), à moins qu'ils n'eussent préalablement obéi aux prescriptions de ces lois, et un certain délai leur était même accordé pour se mettre ou pour se trouver en règle sous ce rapport. Le célibataire (*cælebs*) ne put rien prendre de ce qui lui avait été laissé, l'*orbus* n'en put prendre que la moitié; un délai de cent jours à partir de la mort du testateur, ou pour mieux dire, si nous voulons nous mettre en concordance avec les dispositions nouvelles, à partir de l'ouverture des tables du testament, était donné aux célibataires pour contracter mariage, et probablement aussi aux citoyens mariés, quoique le témoignage positif des textes nous manque sur ce dernier point, pour attendre si d'ici là il ne leur serait pas survenu quelque enfant légitime.

A dater de ces lois, s'établit et se marqua de plus en plus nettement dans la jurisprudence romaine la distinction entre ces deux droits, désormais séparés, dont l'un n'entraînait pas l'autre nécessairement : celui d'être valablement institué héritier ou appelé à d'autres libéralités testamentaires (*testamenti factio*), et celui d'être admis à recueillir ces sortes de libéralités (*jus capiendi ex testamento*) : jusqu'à ce que beaucoup plus tard, par les changements de législation, cette dernière distinction disparût encore (ci-dessous, tom. II, nos 718 et suiv., et no 880).

Ainsi, voilà des dispositions testamentaires, institutions d'hé-

ritiers ou legs, qui, quoique valables selon le droit civil, tombaient, en quelque sorte, par suite des lois Julia et Papia, en tout ou en partie, des mains de celui qui y était appelé : aussi les qualifia-t-on de *caduca*. Cet adjectif *caducus, caduca, caducum,* désignant une qualité si souvent réalisée dans les dispositions testamentaires, se transforma en substantif, devint consacré, et les *caduca* tinrent la plus large place dans les écrits des jurisconsultes et dans la préoccupation des citoyens. La littérature de ces temps, chez les historiens, chez les prosateurs, comme chez les poëtes, est pleine de vestiges de cette préoccupation et de la sensation profonde produite par ces lois nouvelles.

Les déchéances provenant de l'ancien droit civil furent elles-mêmes atteintes par ces lois : les libéralités qui en étaient frappées furent assimilées aux *caduca* et traitées de même; on les désigna dans la jurisprudence, en disant qu'elles étaient *in causa caduci,* dans la condition des caduques (ci-dessous, tom. II, n° 876).

356. Nos grands interprètes du droit romain, au seizième et au dix-septième siècle, n'ont pu entrevoir que d'une manière indécise et incomplète quelles étaient ces récompenses de la paternité dont ils trouvaient la trace dans les histoires, dans la littérature et dans quelques fragments insuffisants de jurisprudence romaine, ni quelle était la destination donnée par les lois Julia et Papia aux dispositions caduques ou assimilées aux caduques (*caduca* ou *in causa caduci*) : les documents leur manquaient à cet égard. Généralement on a cru que les *caduca* étaient dévolus directement au fisc, et l'opinion courante a exagéré ainsi le caractère fiscal des lois Julia et Papia, nommées quelquefois, à cause de leurs principales dispositions, lois caducaires. Le :

Jam pater es!...

de Juvénal,

Legatum omne capis, nec non et dulce caducum

n'était pas bien compris. Aujourd'hui nous pouvons en lire tous les détails dans les Instituts de Gaius. Nous savons pertinemment que la loi Papia attribua ces dispositions caduques, ou *in causa caduci,* non plus en exécution des formules du testament, mais de sa propre autorité, à titre nouveau, par la puissance même

de la loi, aux héritiers et aux légataires compris dans le même testament qui avaient des enfants (*patres*). Enlevés aux uns, attribués aux autres, les *caduca* étaient, du même coup, punition pour la stérilité et récompense pour la procréation légitime. Ce ne fut pas là un droit d'accroissement, ce fut une acquisition nouvelle : aussi, le nom consacré fut-il celui de *jus caduca vindicandi,* droit de vendiquer les caduques. Et ce mode d'acquisition fut compté au nombre des moyens d'acquérir le domaine romain en vertu de la loi (*ex lege*) (1). La loi Papia déterminait exactement l'ordre dans lequel les pères (*patres*) inscrits dans le testament seraient appelés, comme prix de leur paternité, à réclamer les *caduca* (2); et ce n'était qu'à défaut de tout héritier ou légataire ayant des enfants que les *caduca* étaient dévolus à l'*ærarium* ou trésor du peuple : afin, nous dit Tacite, que les droits de paternité faisant défaut, ce fût le peuple, en qualité de père commun, qui vînt prendre les libéralités tombées (3). Je soupçonne la phrase de Tacite d'avoir été extraite de quelque exposé de motifs ou panégyrique officiel du projet de loi.

Les lois Julia et Papia avaient excepté de leurs dispositions différentes personnes : les unes par des motifs tirés de l'âge ou de quelque impossibilité de se mettre en règle avec les exigences de ces lois; les autres par des raisons de cognation ou d'alliance. Ce sont ces personnes qui sont désignées dans la jurisprudence sous le titre de *personæ exceptæ,* et comme en vertu de la dispense ou exception dans laquelle elles se trouvaient, elles étaient admises à recueillir en totalité les libéralités testamentaires qui leur étaient faites, les jurisconsultes romains leur ont donné la qualification de *solidi capaces :* ce qui ne sent guère, je crois, le latin du temps d'Auguste (4).

Enfin, une situation beaucoup plus favorable encore avait été faite aux descendants et ascendants du testateur jusqu'au troisième

---

(1) Ulp., *Regul.*, 19, § 17.

(2) Gai., *Instit.*, 2, §§ 206 et 207. — Voir cet ordre exposé ci-dessous, tome II, n° 877.

(3) « Ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret. » (Tacite, *Ann.*, 3, § 28.) — Joignez-y Gaius, 2, § 286 : « Aut, si nullos liberos habebunt, ad populum. »

(4) Voir l'indication de ces exceptions, ci-dessous, tome II, n° 878 *bis*.

degré. Le législateur avait rougi, nous dit une constitution de Justinien, d'imposer son joug à de telles personnes (*suum imponere jugum erubuit*), et il leur avait conservé en conséquence la jouissance de l'ancien droit. Les jurisconsultes romains ont dit d'elles qu'elles avaient le *jus antiquum in caducis*. Maintenues ainsi dans la jouissance de l'ancien droit civil, sans considérer si elles étaient célibataires ou mariées, si elles avaient des enfants ou non, elles venaient non-seulement recueillir en totalité, dans la succession de leurs ascendants ou descendants, les libéralités testamentaires qui leur étaient adressées, mais encore prendre, suivant les règles de l'ancien droit d'accroissement, les parts caduques ou *in causa caduci*, s'il y en avait (1).

357. Telles furent ces lois Julia et Papia Poppæa, qui, supprimées en partie par une constitution de Caracalla, quant aux priviléges de la paternité relatifs à la réclamation des caduques, puis, quant aux peines du célibat, par Constantin, ne furent complétement et textuellement abrogées que par Justinien, et qui s'en allèrent ainsi peu à peu avant de tomber radicalement. Cette destinée postérieure des lois caducaires n'est pas, dans son histoire, sans difficultés. Des doutes sérieux s'élèvent sur la portée qu'il est permis d'attribuer aux constitutions de Caracalla, de Constantin et de Justinien. Nous les examinerons bientôt, quand nous en serons à étudier le passage de ces princes dans la législation.

69. Fidéicommis (*fideicommissa*). Codicilles (*codicilli*).

358. Certaines dispositions testamentaires étaient nulles d'après le droit civil; le testateur qui voulait les faire ne pouvait que les confier à la bonne foi de son héritier (*fidei committere*), et le prier de vouloir bien les exécuter. Ces dispositions se nommaient *fideicommissa*. D'un autre côté, toute volonté du défunt était nulle encore si elle n'avait été exprimée dans un testament avec les formes qui devaient accompagner cet acte; consignées dans des lettres, dans des écrits sans solennité (*codicilli*), elles n'étaient qu'une prière adressée à l'héritier, qui restait libre de ne point y accéder. Cependant, plus l'on s'éloignait de l'ancienne

(1) Voir ci-dessous, tome II, n° 879.

jurisprudence, plus cette nullité paraissait rigoureuse, plus l'opinion publique réprouvait celui qui voulait s'en prévaloir. Auguste, institué plusieurs fois héritier, se fit un devoir d'exécuter les dispositions dont on l'avait chargé ; il ordonna même aux consuls de faire intervenir leur autorité pour protéger les volontés du testateur lorsque l'équité et la bonne foi l'exigeraient. Les mœurs et l'approbation commune confirmèrent ces décisions ; bientôt elles prirent une extension telle qu'on vit peu de testaments sans fidéicommis et sans codicilles. On fut enfin, comme nous le verrons, obligé de créer deux nouveaux préteurs, chargés spécialement de ces sortes d'affaires sur lesquelles ils statuaient eux-mêmes, extraordinairement, sans renvoi devant un juge, et selon l'appréciation des circonstances (1).

70. Affranchissements. Loi ÆLIA SENTIA ; loi FURIA CANINIA.

359. Les guerres de Marius et de Sylla, de Pompée et de César, armant des milliers d'esclaves, avaient jeté dans Rome des légions d'affranchis ; les victoires éloignées, cumulant dans l'Italie les captifs, avaient diminué leur valeur et multiplié les affranchissements : on affranchissait pour augmenter le nombre de ses clients, quelquefois pour que l'esclave, devenu citoyen, reçût sa part dans les distributions gratuites, le plus souvent au moment de sa mort, pour qu'un long cortége, coiffé du bonnet de la liberté, suivît le char funéraire. La loi ÆLIA SENTIA et la loi FURIA CANINIA apportèrent des restrictions à ces libéralités immodérées. Nous aurons à les examiner en expliquant les Instituts de Justinien, car elles se prolongèrent jusqu'à cette époque.

360. Avant de quitter le règne d'Auguste, signalons un événement qui, presque inaperçu dans l'empire romain, doit changer la face de cet empire, et plus tard celle de tout l'univers. Ce fut en 753, quatorze ans avant la mort d'Auguste, que Jésus-Christ naquit dans un bourg de la Judée. Sa naissance nous donne une ère nouvelle, que nous ajouterons à l'ère de la fondation de Rome.

A. de R. A. de J. C.

(767—14). TIBÈRE (*Tiberius*).

---

(1) INSTIT., 2, 23, *De fideic. hereditatibus*, § 1, et 25, *De codicillis*, pr.

361. Tibère avait été adopté par Auguste. A la mort de ce dernier, on ne savait comment les choses se feraient ; c'était pour la première fois qu'on allait passer d'un empereur à l'autre. Tibère prit bien de fait le gouvernement ; mais il paraissait n'agir qu'en sa qualité de tribun et seulement pour faire régler les honneurs dus à la mémoire de son père. Les sénateurs intérieurement connaissaient bien leurs droits ; mais ils étaient dans l'attente, les yeux fixés sur le prince, cherchant à étudier leur conduite dans la sienne. Il faut lire dans Tacite cette scène si bien jouée, où les sénateurs conjurent le fils adoptif d'Auguste d'accepter l'empire, où celui-ci oppose toutes sortes de raisons pour refuser ; demande que plusieurs administrent, qu'on lui associe quelqu'un, et se hâte d'accepter lorsqu'il craint qu'on ne le prenne au mot. Les premières années de son règne ne furent qu'un drame où chacun jouait son rôle : il avait pris celui de la modération, de la simplicité, du respect pour les lois ; mais il arrivait toujours au but, et son caractère naturel perçait dans ses actions ou dans ses désirs.

Sous lui les élections furent transportées du peuple au sénat, l'empereur se réservant le droit de désigner quelques candidats (1). Le crime de lèse-majesté fut étendu aux actions, aux écrits, aux paroles, aux pensées qui avaient pu blesser l'empereur ; il devint le complément de toute accusation, le crime de ceux qui n'en avaient point : alors naquit cette classe hideuse de citoyens, les délateurs. L'histoire de Tibère n'est presque qu'une longue énumération des sentences de mort prononcées par le sénat, à qui la connaissance de ce crime avait été déférée.

362. La disposition la plus saillante dans le droit civil de ce règne est la division des affranchis en deux classes : les affranchis citoyens, les affranchis Latins Juniens. Cette distinction, qui fut l'œuvre de la loi Junia Norbana, dépendait du mode d'affranchissement et de quelques autres circonstances : les uns acquéraient une liberté entière et la qualité de citoyens, les autres une liberté moindre et seulement les droits des colons latins.

Nous sommes de l'avis de ceux qui placent cette loi Junia Norbana en 772, sous Tibère. Elle fut postérieure de quinze ans

---

(1) Tacite, *Ann.*, 1, c. 15.

aux lois caducaires d'Auguste, si nous en prenons pour terme de comparaison la dernière date, celle de la loi Papia. Elle fit, suivant les traces de ces lois, une application nouvelle, sur la personne des affranchis Latins Juniens, de la distinction introduite entre la capacité d'être institué héritier ou gratifié de legs (*testamenti factio*), et celle d'être admis à recueillir les libéralités de cette nature (*jus capiendi ex testamento*), et donna ainsi naissance à une autre source de *caduca*. Aussi a-t-on pu la comprendre quelquefois, suivant le sens et l'à-propos de la phrase, dans la qualification de *novæ leges* (1).

363. Les jurisconsultes que l'on doit remarquer sont :

SABINUS (*Masurius Sabinus*); NERVA, le père (*M. Cocceius Nerva*). Le premier, successeur de Capiton, ayant donné son nom à la secte des Sabiniens; le second, successeur de Labéon (2).

PROCULUS (*Sempronius Proculus*, frag. 37; CASSIUS (*C. Cassius*). Le premier successeur de Nerva, donnant son nom à la secte des Proculéiens, venue de Labéon; le second, successeur de Sabinus.

364. L'époque des empereurs fut celle où l'étude du droit civil prit le plus d'extension : les jurisconsultes se multiplièrent, des ouvrages nombreux sur le droit parurent; tous les principes se trouvèrent développés, enchaînés; la jurisprudence devint une vaste science, approfondie sur tous les points. Cependant le droit politique ne changeait guère; le despotisme n'est point innovateur: Auguste avait posé toutes les bases fondamentales du pouvoir absolu; ses successeurs n'eurent qu'à les laisser affermir par le temps; à peine rencontrons-nous de loin à loin quelques institutions nouvelles. Les agitations et les troubles avaient pris un autre objet. Dans une république où les lois règnent, ils ont pour but le changement des lois; dans un État despotique, où règne un maître, le changement du maître. Ces réflexions indiquent les traits que nous avons à tracer. Peindrons-nous Tibère

---

(1) Voir ce que nous disons de la loi Junia Norbana, des Latins Juniens, et de leur capacité en fait de dispositions testamentaires, ci-dessous, tom. II, nos 65 et 719 *bis*.

(2) Nous indiquerons sous chaque empereur les principaux jurisconsultes, ne dussions-nous donner que leur nom; les chiffres placés à côté désigneront le nombre de fragments qu'on leur a empruntés comme lois dans la composition du Digeste.

étouffé par Caligula, qui se hâte de lui succéder; Caligula immolé par des sénateurs et des chevaliers conjurés; Claude porté sur le trône par des soldats prétoriens, empoisonné par sa femme? Néron obligé de se poignarder; Galba élu par les légions d'Espagne, massacré par les prétoriens; Othon et tant d'autres encore; Non sans doute; qu'il nous suffise de signaler ces événements tragiques comme des conséquences inévitables du système de gouvernement adopté par les Romains, et de la conduite de leurs empereurs. Cette réflexion est le seul profit qu'on en puisse retirer. La liste des princes qui se succèdent, l'indication de quelques légers changements qu'ils introduisent, les noms des jurisconsultes les plus illustres, la nature et le caractère de leurs ouvrages, là se borne ce que nous avons à dire.

A. de R. A. de J. C.

(790—37). Caligula (*Caius Cæsar, cognomento Caligula*).

(794—41). Claude (*Claudius*).

Sous lequel furent créés les deux préteurs fidéicommissaires dont nous avons déjà parlé, n° 358.

A. de R. A. de J. C.

(807—54). Néron (*Nero*).

(821—68). Galba (*Servius Sulpitius Galba*).

(822—69). Othon (*Otho*).

(Même année). Vitellius.

(823—70). Vespasien (*Vespasianus*).

(832—79). Titus (*Titus*).

Sous lequel on supprima un des deux préteurs fidéicommissaires créés sous Claude.

A. de R. A. de J C.

(834—81). Domitien (*Domitianus*).

(849—96). Nerva.

(851—98). Trajan (*Ulpius Trajanus Crinitus, a senatu Optimi cognomine appellatus*).

Les jurisconsultes à remarquer sous cet empereur sont :

Celse, le fils (*P. Juventius Celsus,* fragm. 142).

Neratius Priscus (fragm. 64).

Priscus Javolenus (fragm. 206).

A. de R. A. de J. C.

(870—117). Adrien (*Ælius Hadrianus*).

365. Le règne d'Adrien a été présenté comme formant une époque nouvelle pour la jurisprudence. Il est vrai qu'on peut remarquer sous cet empereur la division de l'Italie en quatre provinces confiées à des consulaires; la création des deux conseils du prince, dont nous avons déjà montré le germe et signalé le caractère ci-dessus, n° 345, sous le nom de consistoire et d'auditoire (*consistorium, auditorium principis*); le commencement de la puissance civile des préfets du prétoire, considérés jusque-là seulement comme autorités militaires; le perfectionnement de l'institution de l'appel (*appellatio, provocatio*), qui permit aux parties condamnées par une autorité judiciaire de recourir, dans un délai donné, devant le magistrat supérieur, et quelquefois même devant le prince, lequel formait le dernier degré de juridiction. Mais les événements auxquels on s'attache le plus, et que l'on signale comme les plus remarquables, sont : le commencement des constitutions impériales; l'extinction du droit qu'avaient les magistrats de publier des édits; la liberté rendue aux jurisconsultes de répondre sur le droit sans aucune autorisation : événements qui tous les trois sont susceptibles d'être contestés. Déjà nous avons prouvé, n° 340, que les constitutions impériales existaient sous Auguste; examinons les modifications qu'éprouvèrent le droit honoraire et les réponses des prudents.

71. Droit honoraire, édit perpétuel de Salvius Julien (*edictum perpetuum*).

366. Un travail sur l'édit parut, au temps d'Adrien, sous le titre d'édit perpétuel, titre consacré depuis longtemps pour les édits annuels des magistrats, par opposition aux édits occasionnels, que quelque circonstance particulière pouvait motiver (ci-dess., n° 288). Quel était ce travail? son pouvoir? son but? — C'était, à ce qu'il paraît, une coordination méthodique du droit prétorien suivant les divers édits publiés jusqu'à ce jour et les dispositions passées en usage; l'auteur était un jurisconsulte illustre de l'époque, Salvius Julien, qui fut préteur. Déjà avant lui de semblables coordinations avaient été faites par des préteurs qui l'avaient précédé; Pomponius, dans son exposition abrégée de l'histoire du droit romain, nous cite Aulus Ofilius, un des familiers intimes de César (*Cæsari familiarissimus*), comme ayant le premier mis ses soins à une bonne composition de l'édit

du préteur (*edictum prætoris primus diligenter composuit*) (1). L'ouvrage de Salvius Julien a cela de particulier, qu'il paraît avoir été ordonné par l'empereur et sanctionné par un sénatus-consulte. Le but en était dès lors de fixer avec plus d'autorité, suivant l'état auquel il était parvenu, le droit honoraire.

367. Plusieurs ont pensé que du moment qu'il fut promulgué, on ordonna aux magistrats de se conformer à l'avenir à ses dispositions, et qu'on leur retira le droit qu'ils avaient de publier eux-mêmes leurs édits (2). Il faut convenir que cette défense s'accorderait

---

(1) Dig., 1, 2, *De origine juris*, 2, § 44, fragment de Pomponius.

(2) L'édit perpétuel était-il simplement le travail d'un jurisconsulte, ou fut-il ordonné par l'empereur, et revêtu d'un caractère législatif? — Fut-il publié comme devant durer à perpétuité, et retira-t-on dès cet instant aux magistrats le droit de publier des édits? Voilà deux questions qu'il n'est pas inutile d'examiner.

Ce fut Salvius Julien qui composa l'édit perpétuel. Eutrope dit en parlant de lui : « Qui sub divo Adriano perpetuum composuit edictum » (liv. 8, règne de l'empereur Julien). Mais cet ouvrage n'était pas seulement un commentaire particulier sur les édits, le titre d'abord nous le prouve; un pareil commentaire eût pris le nom de *ad edictum*, et non celui de *edictum perpetuum*. De plus, nous avons deux textes qui disent formellement que l'empereur y prit part; ce sont deux passages de deux constitutions de Justinien, l'une en grec, l'autre en latin. — Voici la première : « Le divin Adrien, d'heureuse mémoire, *lorsqu'il » eut réuni* en un résumé tout ce que les préteurs avaient publié dans leurs édits » annuels, *employant à ce travail* l'illustre Julien, dit aussi lui-même dans un » discours qu'il fit publiquement dans l'ancienne Rome, que si quelque cas non » prévu se présente, les magistrats doivent s'efforcer de le décider par induction » des règles déjà existantes. » (Code, 1, 17, *De veter. jur. enucl.*, const. 3, § 18). — Et voici la seconde : « Cum et ipse Julianus legum et edicti perpetui » subtilissimus conditor, in suis libris hoc retulerit : ut si quid imperfectum » inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur; et non ipse solus, sed et » *divus Hadrianus in compositione edicti, et senatusconsulto quod eam secutus » est*, hoc apertissime definivit ut si quid in edicto positum non inveniatur, hoc » ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere aucto- » ritas. » (*Ibid.*, const. 2, § 18.) C'est donc Adrien qui a fait composer l'édit, et un sénatus-consulte est venu après, probablement pour le confirmer. À ces raisons faut-il encore ajouter que l'édit perpétuel se nommait *edictum D. Hadriani?*

La seconde question est plus difficile à résoudre.

Il ne faut pas invoquer l'épithète de *perpetuum* donnée à l'édit d'Adrien pour conclure que cet édit fut promulgué pour toujours, le mot de *edictum perpetuum* étant employé depuis longtemps pour les édits des préteurs dans le même sens que celui de *quæstiones perpetuæ*, c'est-à-dire pour indiquer un édit per-

bien avec la marche de l'autorité impériale. Le prince, possesseur de tous les pouvoirs, rendant des décrets, des rescrits, des édits, devait naturellement empêcher que ses magistrats partageassent avec lui ce privilége; néanmoins, plusieurs raisons nous prouvent qu'ils le conservèrent encore après Adrien, et tout ce que nous pouvons induire de l'apparition de l'édit perpétuel de Salvius Julien, c'est que les préteurs, obligés d'en adopter les dispositions dans leur ensemble et de s'y conformer, n'ajoutèrent plus de leur chef que les dispositions accessoires ou les règles de formes nouvelles que la suite des temps ou le changement des circonstances ont pu nécessiter. On conçoit bien que leur office dut se borner là, car déjà le droit prétorien était entièrement développé et avait atteint le point d'extension auquel il devait s'arrêter.

72. Sentences et opinions des prudents (*sententiæ et opiniones*) Autorité expresse que leur confère un rescrit d'Adrien.

368. Les paroles adressées par Adrien à des personnages

---

manent durant toute l'année (nos 274 et 288); mais ce qu'on ne doit pas induire de l'épithète, on le conclut de cette réflexion fort juste, qu'Adrien n'aurait pas fait faire un travail aussi important, ne l'aurait pas revêtu de sa sanction, et, suivant ce qu'il apparaît, de celle même du sénat, pour ne donner à cet édit qu'une existence d'une année, et pour le laisser à la merci des magistrats.

Cependant un passage de Gaius, postérieur à Adrien, nous prouve irrécusablement que ceux-ci publiaient toujours des édits : « Jus autem edicendi *habent* magistratus populi; sed amplissimum jus est in edictis duorum prætorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem præsides earum habent; item in edicto ædilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi quæstores habent; nam in provincias Cæsaris omnino quæstores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur (Gai., *Instit.*, 1, § 6). » Comment, si les magistrats avaient perdu le droit de faire des édits, Gaius, si rapproché d'Adrien, loin de parler de ce changement, eût-il dit : Les magistrats ont le droit; comment eût-il si bien distingué l'édit des deux préteurs, celui des édiles, des préteurs, des questeurs? comment eût-il ajouté : Dans les provinces de César on n'envoie point de questeurs; aussi n'y a-t-il point ce genre d'édit. » De tout cela que conclure? D'un côté, que l'édit perpétuel reçut une autorité en quelque sorte législative, comme règlement général et commun du droit honoraire; de l'autre, que cela n'empêcha point que les magistrats publiassent leur édit, dans lequel, en se conformant à l'édit perpétuel dans son ensemble, ils pouvaient cependant ajouter les dispositions accessoires ou les règles de forme que la suite des temps ou le changement des circonstances rendaient nécessaires.

prétoriens qui lui demandaient la permission de répondre sur le droit : « Ce n'est point une faveur que vous deviez implorer, c'est » un droit que l'usage et vos connaissances vous donnent, » ces paroles ont fait conclure qu'Adrien rendit aux jurisconsultes leur ancienne indépendance. Il est plus exact de n'y voir qu'une protection particulière, ou, si l'on veut même, une protection générale accordée par ce prince aux prudents ; mais cette protection, toute de fait, ne changea rien aux règles établies par Auguste, puisque Gaius, postérieur à Adrien, dit encore : « Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum quibus *permissum est* jura condere (1). »

369. Ce qui appartient incontestablement à ce prince en cette matière, ainsi que nous l'a révélé la découverte des Instituts de Gaius, c'est l'autorité expresse dont il investit les sentences des prudents (*sententiæ*), ordonnant, par rescrit, que lorsqu'elles seraient unanimes elles auraient force de loi (*legis vicem obtinet*), le juge, si elles étaient en désaccord, restant libre de suivre celle qu'il voudrait. « Quorum omnium si in unum sententiæ concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet ; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi : idque rescripto divi Hadriani significatur (2). » Cette dernière indication de Gaius ne s'applique évidemment qu'aux jurisprudents dont il vient de parler, c'est-à-dire à ceux *quibus permissum est jura condere*. Elle nous montre, ainsi organisée, l'autorité particulière dont jouissent les jurisconsultes autorisés, par comparaison avec ceux qui ne le sont pas. C'est en quelque sorte à dater de cette époque que l'on peut classer dans le droit écrit les réponses de ces prudents autorisés, car elles étaient alors consignées par eux dans leurs traités, et en vertu du rescrit d'Adrien elles faisaient loi (*legis vicem obtinet*) lorsqu'elles étaient unanimes.

Jurisconsultes : VALENS (*Alburnus Valens,* fragm. 20).

JULIEN (*Salvius Julianus,* fragm. 457). Il fut préteur, préfet de la ville, deux fois consul. Son plus grand titre dans l'histoire du droit est son travail sur l'édit, travail qui l'a fait passer jusqu'à nous comme attaché à l'histoire juridique du siècle d'Adrien. Il ne

(1) GAI., *Instit.*, 1, § 7.
(2) GAI., *Instit.*, 1, § 7.

nous reste de cet ouvrage que des fragments épars dans le Digeste. La critique a cherché à les réunir en ordre et à recomposer ainsi l'édit perpétuel.

Africain (*Sextus Cæcilius Africanus*, fragm. 131).

A. de R. A. de J. C.
(891—138.) Antonin le Pieux (*T. Antoninus Fulvius, Pius cognominatus*).

370. Adopté par Adrien et parvenu ainsi à l'empire, il fut un des meilleurs princes : il encouragea les savants et les philosophes; il en établit plusieurs aux frais du trésor public, chargés de donner leurs leçons dans Rome et dans les provinces; c'est de lui que nous voyons aux Instituts un rescrit contenant l'ordre de punir la cruauté des maîtres, et de les forcer à vendre les esclaves qu'ils auraient maltraités.

Jurisconsultes : Terentius Clemens (fragm. 35).

Pomponius (*Sextus Pomponius*, fragm. 588). A qui nous devons un *Abrégé de l'histoire du droit*, inséré dans un titre du Digeste : « *De origine juris et omnium magistratuum et successione prudentium.* » C'est dans cet ouvrage, bien qu'il soit très-court et fort incomplet, qu'il faut chercher encore les meilleures notions sur cette matière.

L. Volusius Moecianus (fragm. 44).

A. de R. A. de J. C.
(914—161.) Marc-Aurèle et Lucius Verus (*M. Aurelius Antoninus et L. Verus, Divi Fratres*).

371. Marc-Aurèle, adopté par Antonin et parvenu à l'empire, s'associa Lucius Verus, son frère par adoption. Les vertus du premier ont fait oublier les vices du second, et tous les deux sont désignés sous le nom des Divins Frères (*Divi Fratres*).

A. de R. A. de J. C.
(922—169.) Marc-Aurèle seul.

Jurisconsultes : Papirius Justus (fragm. 16).
Scævola (*Q. Cervidius Scævola*, fragm. 307).
Ulpius Marcellus (fragm. 159).

Gaius (fragm. 355). C'est sous ce nom seul que nous est parvenu le souvenir de ce jurisconsulte illustre. Il a vécu sous Antonin

le Pieux et sous Marc-Aurèle : nous savons qu'il a composé des commentaires sur les Douze Tables et un travail sur l'édit provincial (*ad edictum provinciale*); mais quelques fragments cités au Digeste, voilà tout ce qui nous reste de ces ouvrages. Aussi Gaius était-il confondu avec tant d'autres jurisconsultes distingués de ces temps, lorsqu'une heureuse découverte en a fait pour nous un des auteurs les plus précieux. A Vérone, en 1816, M. Niebuhr remarqua un manuscrit de droit romain dont les feuilles avaient été pour la plupart surchargées d'une nouvelle écriture. M. Savigny reconnut le manuscrit, et enfin, après plusieurs mois d'un travail opiniâtre et patient, MM. Gæschen, Bekker et Bethman, parvenus à le déchiffrer, nous rendirent les Instituts de Gaius. Cet ouvrage élémentaire, composé de quatre commentaires, présente un résumé succinct et méthodique de la jurisprudence au temps d'Antonin le Pieux et de Marc-Aurèle. Le droit de cette époque s'y trouve révélé, sans aucune altération, dans sa pureté, tel qu'il était alors, et ces révélations ne s'appliquent pas seulement au droit, elles s'étendent aux mœurs, aux institutions, en un mot à la société de ces temps, sous presque toutes ses faces d'intérieur et de publicité. Placés à côté des Instituts de Justinien, qui ont été composés sur le même plan et dans le même ordre, les Instituts de Gaius offrent le plus vif intérêt à celui qui aime à suivre la marche du droit, et à compter les changements qu'apportent les siècles. Sa découverte, rectifiant des idées fausses, donnant des idées nouvelles, a éclairé un grand nombre de points obscurs ou tout à fait inconnus. Il est, du reste, aujourd'hui dans les mains de tous ceux qui étudient sérieusement le droit romain.

A. de R. A. de J. C.

(929—176.) MARC-AURÈLE et COMMODE.

(933—180.) COMMODE seul (*L. Antoninus Commodus*).

(946—193.) PERTINAX.

(Même année.) JULIEN (*Didius Julianus*).

372. La tranquillité, amenée par quelques bons princes, avait disparu sous Commode. Celui-ci, étouffé par des conjurés, avait été remplacé par un vieillard, Pertinax, que les prétoriens avaient massacré presque aussitôt. Alors, chose incroyable! on vit l'empire réellement mis aux enchères par les soldats. Deux enchéris-

seurs se présentent; Didius Julien, descendant de l'illustre jurisconsulte d'Adrien, offre le dernier prix : l'empire lui reste, et l'adjudicataire, conduit par les prétoriens, malgré les insultes et les malédictions du peuple, monte sur le trône, qu'il occupa soixante-cinq jours seulement. Renversé par l'approche des légions d'Illyrie, qui avaient proclamé leur général, Septime-Sévère, il fut tué par un tribun sur l'ordre du sénat, et à sa place arriva à l'empire Septime-Sévère. Tel était le point où se trouvait parvenu alors cet épouvantable despotisme militaire qui bouleversa l'empire pendant si longtemps.

A. de R. A. de J. C.
(946—193.) SEPTIME-SÉVÈRE (*Septimius Severus*).

373. *Jurisconsultes :* PAPINIEN (*Æmilius Papinianus*, fragments 596). Celui de tous les jurisconsultes romains qui fut environné de plus d'honneurs, dont les décisions, toujours respectées, eurent le plus d'autorité, dont les ouvrages servirent le plus à tous ceux qui cultivèrent la science des lois (1). Parmi ces ouvrages, les plus remarquables sont les livres de questions, de réponses et de définitions (*quæstionum, responsorum et definitionum libri*), dont il nous reste un grand nombre de fragments au Digeste. Papinien avait été compagnon d'études de Sévère, qui l'éleva à la dignité de préfet du prétoire. Il survécut assez à cet empereur pour voir les haines des deux fils ses successeurs, et la mort de l'un d'eux, Géta, sous les coups de son frère. Le meurtrier, Caracalla, s'adressait à Papinien pour faire légitimer son crime devant le sénat : — « Il est plus facile de commettre un parricide que de le justifier. » Et comme on lui faisait entendre qu'on pouvait chercher à prouver que Géta avait mérité la mort : — « Accuser un innocent assassiné, c'est commettre un nouvel assassinat. » Telles furent les réponses du jurisconsulte, et Caracalla le fit massacrer par des soldats. Ce trait d'héroïsme, s'il était vrai (2), honorerait Papinien autant que l'ont fait ses écrits.

(1) Plus de deux cents ans après, lorsque les élèves dans les écoles de droit parvenaient au moment où on leur expliquait les livres de Papinien, ils commençaient cette année de leurs études par une fête en l'honneur de ce jurisconsulte, et ils prenaient dès lors le nom de *Papinianistes,* qui marquait leur élévation au-dessus de leurs condisciples moins avancés.

(2) La vérité de ce fait est contestée par des historiens presque de cette

CLAUDIUS TRYPHONINUS (fragm. 79).

A. de R. A. de J. C.

(964—211.) ANTONIN CARACALLA et GÉTA.

(965—212.) ANTONIN CARACALLA (*Aurelius Antoninus Bassianus Caracalla*).

C'était notre caban gaulois, le *cucullus* ou *caracalla*, dont il aimait à s'affubler et dont il faisait des largesses au peuple, qui lui avait valu ce sobriquet de Caracalla. De son nom, il était Bassien; mais officiellement on l'appelait Antonin, nom cher au peuple et aux soldats prétoriens, dont son père, Septime-Sévère, avait eu soin de le décorer.

Nous passerions sans nous arrêter les cinq années que régna ce sanguinaire Bassien, s'il n'avait rendu une constitution remarquable qui attache son nom à l'histoire des lois, par l'extension des droits de cité qu'elle accorda à tous les sujets de l'empire, et s'il n'avait apporté à l'application des lois caducaires un changement majeur, dont l'appréciation soulève des difficultés. Avant de chercher à apprécier sa constitution sur l'extension des droits de cité, il est bon de considérer quelle était, au moment de son apparition, sous le rapport de ces droits, la condition des diverses populations et des différentes parties du territoire.

73. Droit de latinité (*jus Latii*) et droit italique (*jus italicum*) sous les empereurs.

374. Les empereurs, dispensateurs des droits de cité, de latinité, de ceux de liberté ou d'immunité pour les villes ou pour les pays, fondateurs de colonies, créateurs de municipes, ont répandu leurs concessions au gré de leur politique, de leurs affections ou de leurs faiblesses. Claude, qui était né à Lyon; Trajan à Italica, près de Séville, furent favorables l'un aux Gaules, l'autre à l'Espagne, déjà bien traitées dans les priviléges accordés par les empereurs précédents. Néron, couronné en Achaïe, aux jeux Olympiques, pour la course des chars, malgré sa chute et son abandon de la carrière, fit don à toute cette province de la liberté,

---

époque; toutefois, il est certain que Papinien mourut par l'ordre de Caracalla (DION CASS., liv. 77, § 4. — SPARTIANUS, *Caracall.*, 8. — AURELIUS VICTOR, *Cæs.*, 20, 33).

et à ses juges des droits de cité (1). Il faut lire, dans le tableau géographique que Pline trace du monde connu des Romains, la description qu'il fait des diverses parties de l'empire à l'époque où il écrivait, sous Titus. On y rencontre indiquée avec soin, pour les diverses villes des diverses provinces, la condition dans laquelle elles sont, au moyen des qualifications suivantes : *Civium Romanorum* (droits de cité); *Latii jus* ou *Latinorum* (droits de latinité); *Latii Veteris* ou *Latinorum Veterum* (droits de l'ancien Latium); *libera, immunis, fœderata, stipendiaria* (ville libre, franche d'impôt, alliée, stipendiaire), et aussi par celles de *colonia, municipium,* avec le nombre de chacune et la classe de droits dont elle jouit (2). Nous apprenons par lui que Vespasien donna à toute l'Espagne les droits du Latium, sans préjudice, bien entendu, des colonies, municipes ou autres villes, en grand nombre, qui y jouissaient d'une condition plus avantageuse, soit des droits de cité, soit de ceux du vieux Latium (3). — En sens inverse, Septime Sévère retirait aux habitants de Naplouse, en Palestine, les droits de cité, pour les punir d'avoir porté les armes en faveur de son compétiteur Niger (4).

375. Indépendamment de son acception originaire, qui s'est appliquée évidemment, dès l'abord, à la condition du pays même (*jus Latii, jus Veteris Latii*), cette sorte de locution a pris, nous le savons, en jurisprudence, un caractère personnel, indiquant la condition et la capacité des personnes quant à leur participation plus ou moins étendue au droit civil romain : de telle sorte

(1) SUÉTONE, *Néron*, § 24 : « Sed excussus curru, ac rursus repositus, quum perdurare non posset, destitit ante decursum; neque eo secius coronatus est. Decedens deinde, provinciam universam libertate donavit; simulque judices civitate romana et pecunia grandi. » — PLINE, *Natur. histor.*, liv. 4, § 10 : « Universæ Achaiæ libertatem Domitius Nero dedit. »

(2) PLINE, *Natur. histor.*, liv. 3 et suiv. — L'expression de *jus Quiritium*, comme synonyme de droit de cité appliqué aux personnes, s'y rencontre à propos de Cornelius Balbus, né à Cadix, le premier étranger à qui aient été décernés à la fois le triomphe et les droits de cité : « Uni huic omnium externo curru et Quiritium jure donato. »

(3) *Ibid.*, liv. 3, § 4 *in fine* : « Universæ Hispaniæ Vespasianus imperator Augustus, jactatus procellis Reipublicæ, Latii jus tribuit. »

(4) « Neapolitanis etiam Palæstinensibus jus civitatis tulit, quod pro Nigro diu in armis fuerant. » (SPARTIEN, *Vie de Septime Sévère*, § 9.)

que, chez les jurisconsultes de l'époque à laquelle nous sommes parvenus, les personnes considérées sous ce rapport sont classées unanimement et techniquement suivant cette division : citoyens (*cives*), latins (*latini*) et pérégrins (*peregrini*). Le caractère personnel est encore plus marqué depuis la loi JUNIA NORBANA et la création, sous la dénomination de *Latins Juniens*, de toute une classe d'affranchis issus de cette loi.

Le *jus italicum*, au contraire, n'a pas eu, dans la jurisprudence romaine, la même destinée. Il est hors de doute qu'il n'est pas entré techniquement dans la classification des personnes, comme formant en cette classification un autre terme, les Italiens (*Italici*) : cela ne se voit chez aucun jurisconsulte. Mais depuis la création des provinces d'une part, et d'autre part depuis l'issue de la guerre sociale, avec extension du droit civil de Rome à toute l'Italie; depuis la différence de condition si radicale entre le sol provincial et le sol italique, les expressions *jus italicum* ont pris, au contraire, un caractère territorial. Elles indiquent la condition d'un territoire assimilé à celui de l'Italie, sur lequel les habitants ont en conséquence le *dominium ex jure Quiritium*, et ne sont pas assujettis, comme les possesseurs d'un sol provincial, au payement du *vectigal;* territoire recevant l'application de toutes les institutions du droit civil des Romains dont les immeubles peuvent être l'objet, telles que la mancipation, l'*in jure cessio*, l'usucapion, et sur lequel enfin la résidence donne certains priviléges, comme par exemple ceux attachés au nombre d'enfants qu'on avait (*jus liberorum*), pour lesquels il fallait trois enfants à Rome, quatre dans l'Italie et cinq dans les provinces (ci-dess., tom. II, *Explicat. hist. des Instit.*, liv. I, tit. 25, pr.). Aussi, plus tard, lorsque les empereurs byzantins veulent élever leur nouvelle capitale à la condition la plus favorisée, ils déclarent lui conférer non-seulement le droit italique, mais toutes les prérogatives de l'ancienne Rome (1).

376. M. de Savigny a établi d'une manière incontestable, dans des dissertations *ad hoc*, le caractère territorial, dont personne du reste n'a jamais pu douter, de ce *Jus italicum* que nous

(1) COD., 11, 20, *De privilegiis urbis Constantinopolitanæ*, 1. const. Honor. et Theodos. : « Urbs Constantinopolitana non solum juris italici, sed etiam ipsius Romæ veteris prærogativa lætetur. »

venons de décrire, mais ce qui reste sujet à controverse : c'est de savoir si, dans les concessions qui en étaient faites à certaines colonies ou à certaines villes, le *jus italicum* n'emportait par lui-même aucune conséquence pour la condition des personnes, et si réciproquement les concessions des droits du *Latium*, ancien ou nouveau, faites à certaines villes ou à certains pays, tout en concernant l'état des personnes, n'avaient aucune conséquence quant à la condition du territoire. Voilà ce qu'il est difficile d'établir, et ce que nous nous refusons, pour notre compte, à admettre en ce qui concerne les temps antérieurs à Caracalla. Pline, dans la description géographique qu'il fait de l'empire romain, ne signale que des villes ou des localités de peu d'importance et en petit nombre, deux dans toute l'Espagne, puis sept en Illyrie, comme ayant reçu le droit italique (1); toutes les autres, parmi lesquelles figurent les plus considérables et les plus favorisées, ne sont désignées par lui, suivant ce que nous venons de dire au nº 374, qu'au moyen de ces qualifications : *Civium Romanorum, Latii veteris, Latii,* ou autres semblables. Or, il est difficile de penser que ces villes n'aient joui d'aucune concession relativement à leur territoire. D'un autre côté, Gaius, lorsqu'il dit que Troas, Béryte et Dyrrachium sont de droit italique, le dit au sujet des priviléges de la loi JULIA ET PAPIA. Or, ces droits se réfèrent évidemment à la capacité des personnes (2). Mais à partir de la constitution de Caracalla un profond changement s'opère, ainsi que nous allons l'expliquer, et alors il est vrai pour tout le monde de dire que le *jus italicum* ne peut plus avoir désormais qu'une signification exclusivement territoriale.

377. L'Italie, quoique conservant ses villes libres, municipales ou autres, finit, sous les empereurs, sans être constituée en

---

(1) PLINE, *Hist. natur.*, liv. 3, § 4 : « Ex colonia Accitana, Gemellenses et Libisosona cognomine Foroaugustana, quibus duabus jus Italiæ datum. » — *Ibid.*, § 25 : « Jus italicum habent eo conventu, . . . etc. » (Suit la désignation de sept populations de l'Illyrie auxquelles ce droit a été concédé.) — Du reste, on trouve dans les fragments de Celse, de Gaius, de Paul et d'Ulpien, insérés au DIGESTE, liv. 50, tit. 15, *De censibus,* des indications plus nombreuses de colonies, villes ou pays ayant reçu le *jus italicum,* postérieurement au temps de Pline pour la plupart. Cette condition n'est plus envisagée, dans ce titre du Digeste de Justinien, que sous le rapport de l'exemption du tribut. (*De censibus.*)

(2) DIG., au titre cité, 7, fragment de Gaius.

province, par être ramenée, pour son administration générale, sous une direction centrale plus marquée, et par se rapprocher des règles uniformes du gouvernement impérial. Adrien, à l'époque à laquelle nous sommes parvenus, l'a déjà divisée en quatre juridictions confiées à des consulaires (1), qui furent plus tard remplacés par des *correctores* ou *præsides*, comme dans les provinces. Son exemption d'impôt elle-même disparut sous Maximin.

74. Colonies et municipes sous les premiers empereurs. — Tables de Malaga.

378. Les colonies se sont considérablement multipliées et étendues au loin sous les premiers empereurs. Non-seulement les provinces principales, les Gaules, l'Espagne, l'Afrique, la Grèce, mais jusqu'aux contrées les plus reculées de l'empire en ont reçu. Le régime de ces colonies, ainsi que celui des municipes et des villes déclarées libres, ou fédérées, consiste toujours dans leur droit d'organisation et d'administration locales, sur le modèle général qui, sauf les variantes de détail nées des usages ou des accidents propres à chaque pays, n'a pas cessé de se propager. Il y a même ceci à noter, que, tandis que, sous le pouvoir impérial, la vie politique, quant aux affaires de l'État, s'est retirée du peuple romain, la vie municipale, avec ses comices, son petit Sénat, ses élections aux magistratures de l'endroit, s'est continuée, au loin, dans les villes des provinces.

379. Deux curieux spécimens de lois municipales du temps de Domitien ont été mis à jour récemment, par la découverte faite au mois d'octobre 1851, dans les environs de Malaga, de deux tables de bronze portant inscrits, l'une neuf articles (art. 21 à 29) de la loi municipale de Salpensa, petite ville d'Espagne aujourd'hui disparue; l'autre dix-neuf articles (art. 51 à 69) de la loi municipale de Malaga, que Pline fait figurer dans sa description géographique sous la qualité de ville fédérée (2), et qui prend, dans le monument découvert, celle de municipe. Tandis que ces deux tables ont été l'objet, en Espagne d'abord et en Allemagne ensuite,

(1) Spartien, *Adrien*, § 21 : « Quatuor consulares per omnem Italiam judices constituit. » — J. Capitolin : *Marc-Aurèle Antonin*, § 11 : « Datis juridicis Italiæ consuluit, ad id exemplum quo Adrianus consulares viros reddere jura præceperat. »

(2) Pline, *Natur. histor.*, liv. 3, § 3 : « Malaca, cum fluvio, fœderatorum. »

de premiers travaux de critique, une polémique intéressante s'est engagée en France entre M. Laboulaye et M. Giraud sur la question de leur authenticité, qui peut être tenue aujourd'hui pour reconnue (1).

Le droit privé, tel qu'il était en application dans les municipes, le régime d'organisation et d'administration intérieures, les conséquences du passage des magistrats municipaux à la qualité de citoyens romains, peuvent être éclaircis en plus d'un point par l'étude de ces articles. — On remarque dans la table de Salpensa (art. 23) comment les municipes déféraient quelquefois à l'empereur régnant lui-même la dignité de duumvir, afin qu'il envoyât un préfet exercer en sa place la juridiction, et le droit d'intercession entre les magistrats municipaux (art. 27). — Dans la table de Malaga, ce qui concerne la convocation des comices et les suffrages à y donner occupe plusieurs articles (art. 52 à 59).

75. Droit de cité concédé à tous les sujets de l'empire.

380. La situation était telle que nous venons de l'exposer, lorsque Caracalla apporta dans la condition des personnes ce grand changement, qu'il accorda universellement la qualité de citoyen romain à tous les habitants de l'empire : « In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives romani effecti sunt, » dit Ulpien en un fragment qui a passé dans le Digeste de Justinien (2). Mais alors qu'étaient-ils ces droits de cité? Qu'étaient devenus les Romains? On dit que depuis cette constitution tous les sujets furent citoyens; ne pourrait-on pas dire aussi justement qu'à cette époque tous les citoyens étaient sujets? Cependant je

(1) Le premier travail sur ces inscriptions, après la découverte des deux tables de bronze, a été fait par le docteur don Manuel Rodriguez de Berlanga, qui en a publié, pour la première fois, le texte, avec un commentaire, à Malaga même, en 1853. Deux éditions successives du texte, avec remarques, ont été publiées à Leipzig, en 1855, par M. Mommsen, la seconde d'après une empreinte relevée sur les lieux par M. Bussemaker. Une autre édition, d'après une autre empreinte, en 1855 également, par M. Henzen, dans le *Bolletino dell' Instituto di correspondenza archeologica*. Et enfin, en France, celles de M. Éd. Laboulaye. (*Les tables de bronze de Malaga et de Salpensa, traduites et annotées*, broch. in-8°, 1856. Extrait de la *Revue historique de droit français*), et de M. Ch. Giraud (*Les tables de Salpensa et de Malaga*, broch. in-8°, 1856), avec une polémique pleine d'intérêt sur l'authenticité de ces deux monuments.

(2) Dig. 1. 5, *De statu hominum*, 17, fragment d'Ulpien.

ne prends pas ces dernières expressions à la lettre; je ne m'en sers que pour peindre l'abaissement politique où l'on était parvenu, car il est vrai que, pour la composition des familles, pour l'usage des droits civils privés, pour l'administration impériale, enfin pour la formation de ce qu'on appela encore le peuple Romain, et qui ne fut plus que la réunion de tous les peuples alors connus et soumis, moins les Barbares, la constitution d'Antonin Caracalla eut de grandes conséquences.

381. Cette constitution cependant est loin de nous être bien connue; une chose remarquable, c'est que les historiens de ces temps en ont fait peu de bruit, tandis que ceux de la république avaient grand soin d'énumérer les plus petits bourgs auxquels on accordait les droits de cité, tant le titre de citoyen sous les empereurs avait perdu de son prix! Il a pu même s'élever quelques doutes sur le véritable auteur de cette constitution, car le nom d'Antonin, affectionné de tous, s'est transmis de succession en succession à divers empereurs, et une novelle de Justinien attribue nominativement à Antonin le Pieux ce changement dont nous parlons (1). Mais c'est là une erreur bien reconnue aujourd'hui. On suit à cet égard le témoignage de Dion Cassius, qui explique comment Caracalla, après s'être ingénié à inventer de nouvelles charges, après avoir porté de 1/20 à 1/10 l'impôt sur les affranchissements, sur les legs et sur les successions, songea pour augmenter le produit de cet impôt, qui ne se percevait que sur les citoyens, à généraliser cette qualité de citoyen : de telle sorte

(1) JUSTINIEN, dans la *Novelle* 78, ch. 5, par laquelle il supprime toutes les différences qui existaient entre les affranchis : « Facimus autem novum nihil, sed egregios ante nos imperatores sequimur. Sicut enim Antoninus Pius cognominatus (ex quo etiam ad nos appellatio hæc pervenit) jus romanæ civitatis prius ab unoquoque subjectorum petitus et taliter ex iis qui vocantur peregrini, ad Romanam ingenuitatem deducens, hoc ille omnibus in commune subjectis donavit, Theodosius junior post Constantinum maximum sanctissimum hujus civitatis conditorem, filiorum prius jus petitum in commune dedit subjectis : sic etiam nos hoc videlicet regenerationis et aureorum annulorum jus, unicuique petentium datum et damni et scrupulositatis præbens occasionem, et manumissorum indigens auctoritate, omnibus similiter subjectis ex hac lege damus : restituimus enim naturæ ingenuitate dignos, non per singulos de cætero, sed omnes deinceps qui libertatem a dominis meruerint, ut hanc magnam quamdam et generalem largitatem nostris subjectis adjiciamus. »

que, paraissant accorder une grâce, il n'avait en vue que les intérêts de son fisc (1). C'est le côté satirique de l'affaire, auquel est enclin l'historien écrivant sur un prince comme Caracalla, et c'est un point sur lequel les contribuables de l'époque ont dû être sensibles. Mais nulle quant aux rapports politiques, à cause de l'effacement général des citoyens sous le pouvoir impérial, la constitution de Caracalla a eu, dans le monde romain assujetti, une autre portée encore que celle de l'impôt dont parle Dion Cassius.

382. L'étendue même qu'a dû avoir, dans son temps, quan aux personnes auxquelles elle s'est appliquée, la constitution dont nous parlons reste sujet de controverse. L'opinion la plus naturelle, celle qu'ont adoptée autrefois nos grands interprètes du droit romain, celle qui s'accorde le mieux avec une infinité de circonstances, dont témoigne tout l'ensemble de l'histoire du Bas-Empire, et à laquelle nous nous rattachons avec une bien ferme conviction, est que Caracalla donna pour toujours à tous les sujets le titre de citoyens; que depuis cette époque il n'y eut plus aucune différence entre les habitants faisant partie de l'empire, et que tous, sauf les Barbares, jouirent des droits de cité: nous ajouterons aussi, suivant ce que nous allons démontrer bientôt, sauf certains affranchis et certains condamnés. L'absolutisme ne hait pas l'égalité de droit quand les droits politiques sont nuls. Caracalla passe le même niveau sur tous ses sujets; il fait de l'unité pour son pouvoir impérial.

Cependant, cette opinion n'est pas exempte de critique. Ainsi quelques passages d'Ulpien mettent hors de doute qu'après Caracalla, même sous lui, on distinguait encore les citoyens des pérégrins (2). Pour expliquer cela, on a dit que Macrin, successeur de Caracalla, supprimant les dispositions de ce dernier, rétablit les anciennes distinctions, et l'on a trouvé cette assertion dans

---

(1) Dion Cassius, liv. 77, § 9 : « Cujus rei causa etiam omnibus qui in orbe romano erant civitatem dedit, specie quidem ipsa eis honorem tribuens, sed revera ut fiscum suum augeret, quippe cum peregrini pleraque horum vectigalium non penderent. » — Les provinciaux ne payaient pas ces impôts, par la raison que, n'étant pas citoyens, ils ne pouvaient être ni héritiers ni légataires suivant le droit civil, et ils ne pouvaient non plus faire des affranchissements qui conférassent aux affranchis les droits de cité.

(2) Ulp., *Regul.*, 17, § 1.

une phrase de Dion Cassius (1). On expliquerait bien ainsi comment il existait encore après Caracalla des différences entre les citoyens et les *peregrini*, mais non comment ces différences subsistent même sous Caracalla, qui les avait supprimées.

L'opinion en faveur aujourd'hui, qui a sa source dans une dissertation spéciale de M. de Haubold (2), est que la constitution de Caracalla statua pour l'empire romain tel qu'il existait à l'époque de cette constitution ; qu'en conséquence elle donna les droits de cité à toutes les populations faisant alors partie de l'empire, y compris leur postérité bien entendu ; mais non aux populations nouvelles qui pourraient plus tard y accéder.

Nous ne saurions nous ranger à cette opinion ; à peine y pourrions-nous trouver quelque chose de vrai en ce qui concerne les affranchis et les condamnés à des peines emportant la moyenne diminution de tête ; encore, même à l'égard de ces sortes de personnes, croyons-nous cette opinion en défaut, par la raison qu'à notre avis ces personnes n'ont été comprises en aucune manière, pas plus au présent qu'au futur, dans la constitution de Caracalla. — Ainsi, il est indubitable qu'il a toujours fallu compter au nombre des déditices ou des Latins les affranchis dont la manumission, postérieure à la constitution de Caracalla, tomberait sous le coup des lois ÆLIA SENTIA ou JUNIA NORBANA (ci-dess., nos 359 et 362) ; car ces lois, avec les différences qu'elles établissaient dans la condition des affranchis, ont toujours continué à subsister, et c'est Justinien qui a le premier supprimé toutes ces différences (3). Mais que la constitution de Caracalla ait été

(1) Voici la traduction de cette phrase : « Il (Macrin) abolit les dispositions » de Caracalla sur les hérédités et les affranchissements (DION CASS., liv. 78, » § 12). » Or, de ce que Caracalla, ainsi que nous l'avons expliqué, n'avait généralisé les droits de cité que dans un esprit fiscal, afin que les impôts sur les testaments et sur les manumissions fussent plus fructueux, de telle sorte que ces deux dispositions avaient été liées par lui l'une à l'autre, on s'est cru autorisé à conclure que, supprimant l'une, Macrin a par conséquent supprimé l'autre aussi ; mais la conséquence n'est rien moins que nécessaire. C'est l'augmentation du double, créée dans cet impôt par Caracalla, que supprime Macrin.

(2) HAUBOLD : « Ex constitutione imp. Antonini quomodo qui in orbe romano essent, cives romani effecti sint. » Lipsiæ, 1819.

(3) INSTIT., 1, 5, *De libertinis*, § 3. — COD., 7, 5, *De deditit. libert.*, et 6, *De latin. libert.* — NOV. 78.

faite même pour ceux de ces affranchis qui existaient à l'époque de sa promulgation, c'est ce que je considère comme fort douteux. Les lois d'affranchissement me paraissent être restées complétement en dehors des prévisions de cette constitution. — Ainsi encore il est indubitable que les personnes privées des droits de cité par suite de condamnations postérieures à la constitution de Caracalla, ont continué à passer, en conséquence de semblables condamnations, dans la classe des *peregrini;* mais que la constitution de Caracalla ait statué même pour ces sortes de personnes alors existantes, de manière à leur concéder par voie de grâce une *restitutio in integrum,* c'est ce que je ne crois en aucune façon. Les lois pénales restent bien plus certainement en dehors de la constitution de Caracalla.

Le doute principal porte sur la question de savoir si pour les territoires nouveaux, annexés depuis à l'empire, la qualité de citoyen s'est communiquée aux habitants par le fait même de leur annexion; ou si, cette annexion étant postérieure à la constitution de Caracalla, ces habitants sont restés dans la classe de sujets pérégrins. C'est là que nous croyons fermement à la généralité de la constitution de Caracalla pour les parties présentes et pour les parties futures de l'empire romain. En effet, dans la cour d'Orient on ne distingue plus entre les sujets et les citoyens : tout sujet de l'empire a les droits de cité. D'où est venu ce changement, si ce n'est de la constitution de Caracalla? Faut-il l'attribuer à la seule transposition du siége impérial de Rome à Byzance, ou à la seule désuétude, tandis qu'on a sur ce point une disposition législative précise? Quatre-vingts ans environ après la constitution de Caracalla, Ælius Spartianus écrivant la vie de Septime Sévère, nous dit de lui qu'il était originaire d'Afrique, du municipe de Leptis (aujourd'hui Tripoli), mais que ses ancêtres étaient chevaliers romains avant la concession générale du droit de cité à tous (*ante civitatem omnibus datam*) : et c'est à un empereur, l'empereur Dioclétien, que l'historien s'adresse en écrivant ainsi (1). Justinien, en disant que de même que Cara-

(1) « Severus Africa oriundus imperium obtinuit : cui civitas Leptis, pater Geta, majores equites Romani ante civitatem omnibus datam. » (Spartien, *Vie de Septime Sévère,* § 1.)

calla accorda à tous les sujets le droit de cité, de même que Théodose leur donna les droits réservés à ceux qui avaient des enfants, de même il veut donner à tous les affranchis le titre de citoyen, n'indique-t-il pas que la constitution de Caracalla était définitive et générale? L'eût-il comparée à celle de Théodose et à la sienne, si elle eût été pour les habitants du territoire présent seulement, et non pour ceux des territoires à venir?

Quant à la différence que l'on continue toujours à faire entre les citoyens et les *peregrini*, doit-on s'en étonner? Sans compter même les affranchis et les gens frappés de condamnations emportant privation des droits de cité dont nous avons parlé, ne peut-on pas dire que cette différence n'a pas cessé un moment d'exister; que les individus seuls ont changé de position? Les sujets de l'empire qui étaient *peregrini* sont devenus *cives*, et il n'est plus resté dans la classe des *peregrini* que les membres des peuples réellement étrangers : les barbares mercenaires attachés à la solde des empereurs; ceux qui, sur les frontières reculées, reçoivent des terres à défendre; ceux avec lesquels on est en guerre ou qui ne sont pas sujets de l'empire. L'idée attachée par les Romains de jadis au mot de *peregrinus* s'altère une seconde fois et se transforme. Sidoine Apollinaire, dans son invocation un peu emphatique de Rome, le dit, en propres termes, au cinquième siècle : « Rome, cité du monde entier, où il n'y a de pérégrins que les Barbares et les esclaves (1). »

Dès la constitution de Caracalla, cette qualification de Romains, qui depuis longtemps n'était plus un nom de race, mais un nom d'État, devient commune à toutes les populations de l'empire; la toge peut s'y porter partout, la *gens togata* comprend toutes les variétés de la race humaine faisant partie du monde romain, c'est-à-dire la majeure partie du monde connu des anciens, et nos ancêtres les Gaulois se nomment des Gallo-Romains. A tous ces hommes, agglomération de races multiples, qui avaient été des Barbares avant leur adjonction à l'empire, les harangueurs disaient : « *Quirites!* » Avec ce mot, Alexandre Sévère, en Syrie,

---

(1) « (Romam) domicilium legum, gymnasium litterarum, curiam dignitatum, verticem mundi, patriam libertatis, in qua totius mundi civitate soli Barbari et servi peregrinantur. » (SIDOINE APOLLINAIRE, Épître 1, 6.)

faisait déposer les armes à sa légion de Daphné mutinée, légion d'Asiatiques, comme Jules César l'avait fait jadis dans Rome, à une de ses légions (1).

Voici, dans les effets juridiques de cette constitution, ceux que nous mettrons en saillie :

Sans parler des autres contrats ni des actes de droit civil qui touchent seulement aux intérêts pécuniaires, le *connubium*, ou le droit de s'allier en mariage légitime, que les Romains nommaient *justæ nuptiæ*, devient commun entre toutes ces populations, et le poëte espagnol, avec l'ampleur de son style national, a pu dire :

> « Les espaces que la distance des régions, les rivages que la mer séparent, se rapprochent ; — Sur les couches nuptiales le droit d'alliance civile amène les étrangers; — D'un sang croisé se tisse, et de nations diverses sort une seule race » (2).

Les armées romaines ne recrutent plus pour l'esclavage parmi ces populations dont tous les membres sont devenus citoyens romains. Il fallait sans doute des révoltes bien opiniâtres, en des situations exceptionnelles, pour que dans les guerres ou séditions provinciales un pareil sort fût réservé aux captifs ; mais à partir de la constitution de Caracalla cette franchise devient de droit absolu ; les diverses contrées comprises dans le cercle de cet empire, où jadis se pourvoyaient, à la suite des légions, les marchés d'esclaves, sont fermées désormais à cette plaie. Les esclaves des Romains ne se prennent plus que sur les Barbares qui pressent les frontières du Rhin, du Danube, de l'Asie-Mineure ou de l'Afrique. C'est la libération d'une grande partie du monde connu des anciens.

Enfin, à dater de la constitution de Caracalla, les provinciaux,

---

(1) « Quirites, discedite, atque arma deponite! » (Lampride, *Vie d'Alexandre Sévère*, § 53.) — Suétone, *Vie de J. César*, § 70.

(2) « Distantes regione plagæ divisaque ponto
Littora conveniunt.....
Nam per genialia fulcra
Externi ad jus connubii; nam sanguine mixto
Texitur, alternis ex gentibus, una propago. »

(Prudence, né dans la Tarraconaise, vers 348.)

par tout l'empire, sont aptes à entrer dans la composition des légions; ce n'était qu'exceptionnellement, à moins d'avoir été personnellement gratifiés des droits de cité, qu'ils y étaient admis auparavant; en bonne règle, les pérégrins et les Barbares dont se renforçaient les armes romaines n'y figuraient que comme auxiliaires : après la constitution de Caracalla, tous les provinciaux, devenus citoyens, y comptent comme légionnaires, et le recrutement se fait régulièrement parmi eux dans chaque province (1). C'est une ressource majeure que fournit cette constitution au gouvernement impérial pour ses légions; mais qu'étaient déjà, et que deviennent plus encore à partir de cette époque, les légions romaines? De même que ces populations de l'empire décorées du titre de Romains, un mélange de nations multiples et d'éléments étranges, réunis sous un nom commun officiel.

Un point qu'il importe de bien remarquer, c'est que la constitution de Caracalla, qui donna à tous les sujets de l'empire le droit de cité, ne donna pas à tous les territoires l'aptitude au droit civil. En élevant toutes les personnes, elle n'éleva pas tout le sol à la même condition civique; l'affranchissement du tribut ou *vectigal* n'aurait pas fait l'affaire de Caracalla. Le sol italique, le sol des villes dont le territoire avait été admis à l'application du droit de cité, restèrent toujours distincts du sol provincial; et la distinction se maintint jusqu'à Justinien (2). Mais dès l'époque de la constitution de Caracalla, tous les sujets étant citoyens, les différences quant aux droits de cité, ou du vieux Latium, ou du Latium, dans les colonies, municipes, et toutes autres villes ou villages, s'effacent entièrement en ce qui concerne la condition des personnes. Il n'y a plus de différence quant à cette condition; et, bien certainement à partir de ce moment, le *Jus italicum* n'a plus qu'une signification exclusivement territoriale.

---

(1) « Supplementa legionibus scripta sunt, indictis per provincias tirociniis. » (AMMIEN MARCELLIN, parlant du temps de Constance, liv. 21, § 6.)

(2) COD., 7, 25, *De nud. jur. Quir.* — 7, 31, *De usucap. transform.*

75 *bis*. Modification au système des lois JULIA et PAPIA POPPÆA; — droits du fisc dans la vendication des *caduca*.

383. La même nature d'objection que celle dont nous venons de parler est faite au sujet d'une autre constitution de l'empereur Caracalla qui nous est brièvement signalée, comme la précédente, par Ulpien, et dont l'étendue ou la portée sont également sujet de contestation. Il s'agit de la constitution relative aux lois caducaires, à propos de laquelle Ulpien a écrit : « Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur » (1). (Ci-dess., n° 357.)

Nos anciens interprètes du droit romain n'ayant entrevu que d'une manière vague ce qu'avaient pu être ces *præmia patrum* que la littérature romaine et quelques fragments de jurisconsultes leur signalaient sans détail précis, et s'étant imaginé, en principe général, que les dispositions caduques étaient attribuées par les lois Julia et Papia directement au trésor public (ci-dess., n° 356), ont été singulièrement embarrassés par ce fragment d'Ulpien. Ils n'ont pu : — ou que contester l'exactitude du manuscrit, comme l'a fait Cujas, qui, en note de ces mots : « *Hodie ex constitutione imp. Antonini* », écrit : « *Imo, ex lege Papia* », et qui essaye, par une transposition de texte, de faire porter sur un autre point cette constitution (2) ; — ou que réduire la portée de notre constitution à cet unique changement d'administration financière, que l'empereur Caracalla aurait substitué, pour la vendication des *caduca,* à l'*ærarium* ou trésor public, le fisc, c'est-à-dire le trésor impérial. Tel est le sens que Pothier, qui se conforme aux interprétations plus avancées de J. Godefroy et d'Heineccius, énonce en ces termes : « *Caduca igitur ex illa lege, ærario Populi Romani cedebant.* Hodie ex constitutione imp. Antonini omnia caduca fisco vindicantur » (1).

---

(1) *Règles d'*ULPIEN, tit. 17, *De caducis,* § 2.

(2) CUJAS, *Notes* sur ce titre 17 d'Ulpien.

(3) *Pandectes* de POTHIER, n° 308. — On peut voir au n° 400 comment Pothier, suivant les idées émises par J. Godefroy et par Heineccius, aperçoit bien quelque chose du privilége des *patres* relativement à la vendication des *caduca;* mais il réduit ce privilége au droit pour les *patres* de retenir les dispositions caduques dont ils se trouveraient grevés (*poterat is qui liberos habe-*

Mais depuis que les Instituts de Gaius nous ont été rendus, depuis que nous avons appris comment avaient été appelées, par la loi Papia, à la vendication des *caduca*, en récompense de leur paternité, les personnes gratifiées par le même testament si elles avaient des enfants (*qui in eo testamento liberos habent*), dans quel ordre ces personnes étaient appelées, et comment le trésor public ne venait qu'à défaut d'elles et en dernier lieu, le véritable sens de la constitution de Caracalla nous apparaît en tout son jour. Ce prince, qui a laissé dans l'histoire de l'empire une mémoire à la fois sanguinaire et fiscale, écarte le privilége de la paternité, et appelle le fisc, sans intermédiaire, à la vendication de tous les *caduca*. Il avait doublé l'impôt du vingtième sur les hérédités, sur les legs et sur les donations à cause de mort (*vicesima hereditatum*), ainsi que celui sur les affranchissements, en les portant l'un et l'autre à un dixième (ci-dessus, n° 381) : il remplit son trésor d'une manière non moins lucrative, et complète son système fiscal sur les hérédités et sur les legs, en attribuant au fisc tous les *caduca*. Les célibataires et les gens mariés qui n'ont pas d'enfant sont toujours punis, les pères ne sont plus récompensés : les lois caducaires deviennent entièrement des lois fiscales. Caracalla ne respecte, dans cette vendication des *caduca*, que le droit conféré aux ascendants ou descendants du testateur auxquels les lois Julia et Papia avaient conservé le *Jus antiquum* (ci-dessus, n° 356); et cette dernière réflexion achève de donner la pleine intelligence du fragment d'Ulpien, lequel, dans tout son ensemble, est ainsi conçu : « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus.* »

Ce fait majeur d'une telle constitution de Caracalla nous donne aussi l'explication de cette singularité, que nulle part dans les fragments de jurisprudence contemporains de cet empereur parvenus jusqu'à nous, tels que les Règles d'Ulpien et les Sentences de Paul, ni dans les fragments d'une époque postérieure, il ne

---

bat, a se relictum retinere, quamvis caducum factum), et il en fait toujours une exception à la règle de la dévolution au trésor public, laquelle, aux yeux de nos anciens interprètes, passait pour être la règle générale. Notre ancienne interprétation, jusqu'à la découverte des Instituts de Gaius, n'avait pas été au delà.

s'est plus trouvé mention de l'ordre dans lequel les *caduca* étaient jadis vendiqués par les pères, ni même l'indication précise de ce qu'était au juste cette vendication ; de telle sorte que nos grands interprètes du droit romain, ces hommes à l'érudition si étendue et si pénétrante, sont restés dans l'erreur ou dans une vague incertitude à ce sujet, et qu'il a fallu enfin, pour nous initier à ces mystères, la découverte des Instituts de Gaius, c'est-à-dire d'un jurisconsulte mort avant le règne de Caracalla.

Cependant quelques indications fugitives sont restées, comme vestiges de ces droits effacés, dans divers textes qu'on peut supposer postérieurs à la constitution de Caracalla ; il s'en trouve dans l'ouvrage même d'Ulpien où est rapportée cette constitution (1), et dès lors, si fugitives que soient ces indications, elles ont donné lieu à cette objection : Comment serait-il encore question de ces droits de la paternité pour la vendication des *caduca*, s'il était vrai qu'ils eussent été supprimés par Caracalla? N'est-on pas obligé par cela seul de chercher à la constitution de ce prince une autre interprétation? — Il en est quelquefois des opinions

(1) *Règles d'*Ulpien, tit. 1, *De libertis*, § 21 : « ... Quod loco non adeuntis legatarii patres heredes fiunt. » Dans l'impossibilité où était Cujas d'entendre ce texte, il propose d'y lire *Præfecti ærarii heredes fiunt.* — *Ibid.*, tit. 25, *De fideicommissis :* « ... Nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat. » Cujas propose encore de lire *Si ex liberis existat.* — Ces deux mentions du privilége de la paternité pour la vendication des *caduca* sont les seules qui se rencontrent dans les *Règles* d'Ulpien ; elles n'ont l'une et l'autre qu'un caractère incident, l'une venant à propos d'une question de validité d'affranchissement controversée, dans laquelle Ulpien expose les diverses distinctions de la controverse ; l'autre à propos d'un sénatus-consulte antérieur, dont il faut bien qu'il rapporte la disposition en entier. Mais lorsque le jurisconsulte en arrive au titre spécial *De caducis*, il ne dit plus un seul mot du droit des pères, et il ne parle de la vendication des *caduca* que pour dire qu'elle est attribuée pour tous les *caduca* au fisc, sauf le droit des ascendants ou descendants qui jouissent du *jus antiquum*.

L'autre texte présenté comme objection est le § 3 du Fragmentum veteris cujusdam jurisconsulti, *De jure fisci :* « ... Sane si post diem centesimum patres caducum vindicent, omnino fisco locus non est. » Ce texte est-il de Paul, comme on le pense communément, ou d'Ulpien, suivant une autre conjecture, ou de quelque autre jurisconsulte? On l'ignore ; mais dans tous les cas, comme rien n'autorise à le dire postérieur plutôt qu'antérieur à la constitution de Caracalla, il ne saurait être de poids dans l'objection. Suivant notre avis, il est antérieur.

comme des modes : on aime à s'habiller dans ses écrits autrement que ceux par lesquels on vient d'être précédé, et le retour aux choses d'autrefois au bout d'un certain temps semble nouveauté. L'interprétation à laquelle avaient été réduits nos anciens, faute des notions qui nous sont acquises aujourd'hui, est revenue au jour sous l'empire de l'objection que nous venons d'exposer, et on est de nouveau favorablement reçu maintenant à dire que l'innovation de Caracalla s'est bornée à faire passer la vendication des *caduca* du trésor public (*ærarium*) au fisc ou trésor impérial.

Voilà, malgré l'autorité des écrivains qui y donnent crédit de nos jours, une interprétation que nous ne saurions admettre, et dont l'inexactitude ressort à nos yeux d'un grand nombre de preuves.

En premier lieu, il est pour nous parfaitement démontré que, déjà avant la constitution de Caracalla, la distinction entre l'*ærarium* et le *fisc*, quoique subsistant en principe et en personnel administratif, était indifférente en réalité, que le fisc ou trésor impérial était l'idée dominante et absorbante, et que, notamment pour les *caduca*, ce qui revenait à l'*ærarium* était déclaré textuellement appartenir au fisc et pris par lui (1), tandis

(1) On le voit déjà dans l'édit de Trajan sur la prime à accorder à ceux qui dénoncent eux-mêmes leur incapacité de recueillir, s'il est vrai que Paul en rapporte les termes : « Ut si quis, antequam causa ejus ad *ærarium* deferatur, professus esset eam rem quam possideret capere sibi non licere, ex ea partem *fisco* inferret..., etc. — ... Et probasset jam id ad *fiscum* pertinere... ex eo quod redactum esset a Præfectis *ærario* partem dimidiam ferat. » (Dig., 49, 14, *De jure fisci*, 13 pr. et § 1); dans un rescrit d'Adrien (*ibid.*, § 4); et dans un sénatus-consulte rapporté par Junius Mauritianus, qui écrivait sous Marc-Aurèle : « Senatus censuit, ut perinde rationes ad *ærarium* deferat is a quo tota hereditas *fisco* evicta est, vel universa legata. » (*Ibid.*, 15, § 5.) Tous ces textes sont tirés de traités sur les lois *Julia et Papia;* on ne dira pas que le mot de *fiscus* y a été substitué par Tribonien à celui d'*ærarium,* puisque les deux mots y figurent en même temps, dans la même phrase et dans la même disposition. Se dénoncer à l'*ærarium*, rapporter au *fisc* ce qu'on ne peut recueillir, prouver que cela appartient au *fisc,* y sont mis sur la même ligne. On peut conclure de ces textes, que déjà sous Trajan, sous Adrien, sous Marc-Aurèle, la procédure se faisant devant le préfet de l'*ærarium,* c'était le fisc qui était propriétaire, qui vendiquait, qui recevait, qui évinçait de l'hérédité ou des legs pour cause de caducité. — Le fisc apparaît comme exerçant les mêmes droits, dans des fragments de jurisconsultes antérieurs à Caracalla, Julien (Dig., 30, *De legat.* 1°,

qu'en sens inverse, même après la constitution de Caracalla, se retrouve énoncée encore en principe la différence entre les droits du peuple et ceux du fisc (1) : preuve que la constitution de Caracalla ne l'avait point supprimée. Le fait est que d'après cette maxime accréditée sous les empereurs, que le peuple, par la loi d'investiture, transférait au prince tous ses pouvoirs et tous ses droits (ci-dess., n° 341), il avait passé en pratique impériale que dire les droits ou le trésor du peuple, c'était dire les droits ou le trésor du prince, et même en conservant la dualité des termes et du personnel administratif, le fisc était la seule réalité : c'était là que venaient tomber les écus.

En second lieu, pour soutenir cette interprétation restreinte, il faut non-seulement supposer des interpolations de Tribonien dans un très-grand nombre de textes au Digeste, mais encore tourmenter la phrase d'Ulpien de manière, si ingénieusement qu'on s'y prenne, à lui enlever, contrairement au sens naturel des mots, toute cohésion et toute allure régulière (2). N'a-t-on pas assez de l'expérience de Cujas là-dessus?

96, § 1), Gaius (Dig., 49, 14, *De jure fisci*, 14), Junius Mauritianus (*ibid.*, 15, § 5), et dans un décret et une constitution de Septime Sévère, *circa delationes fiscales*, mentionnés par Ulpien (*ibid.*, 25). Il est facile de dire que c'est Tribonien qui a mis en tous ces fragments *fiscus* à la place d'*ærarium;* mais comment se fait-il alors que dans ce même titre *De jure fisci* il ait laissé si souvent le mot *ærarium*, comme on le voit presque à chaque paragraphe dans un texte de Junius Mauritianus (*ibid.*, 15, §§ 1, 3, 4, 5 et 6), et dans un autre de Valens (*ibid.*, 42)? Et d'ailleurs, à l'époque de Justinien tenait-on beaucoup à cette substitution de langage, lorsque dans le texte même d'une constitution de cet empereur nous lisons les deux mots employés comme synonymes : « Bene a Zenone divæ memoriæ *fiscalibus* alienationibus prospectum est, ne homines qui ex nostro *ærario* donationis vel emptionis... accipiunt », etc.?

(1) Paul, dans ses Sentences, où n'apparaît pas un seul mot sur le droit des *patres* quant à la vendication des *caduca*, ce qui nous autorise à présenter cet ouvrage comme postérieur à la constitution de Caracalla, qui, selon nous, avait supprimé ces droits, a un titre spécial intitulé *De jure fisci et populi* (liv. 5, tit. 12). Lampride, à coup sûr bien postérieur, écrivant la *Vie d'Alexandre Sévère,* dit de cet empereur qu'il fit un grand nombre de lois pleines de modération, *de jure populi et fisci* (*Vie d'Alex. Sévère*, § 15). On voit que les deux termes restaient toujours consacrés.

(2) Sur cette observation exacte que la ponctuation et la division par paragraphes n'ont rien d'authentique, on propose de ponctuer et de diviser ainsi le

En troisième lieu, on aura beau disloquer cette phrase, la ponctuer et la diviser à son gré, faire subir à ses membres les exercices qu'un clown fait subir aux siens, toujours il s'y rencontrera un mot qui sonnera la fausseté de l'arrangement, celui d'*omnia*. Cet *omnia* est à lui seul un écueil où naufrage l'interprétation restreinte. « *Omnia, sed servato jure antiquo liberis et parentibus :* » cela se comprend bien, cela est parfaitement exact si la constitution de Caracalla a supprimé les droits des *patres* dans la vendication des *caduca;* mais si elle les a maintenus cela ne se comprend plus, cela devient radicalement faux : le fisc ne vendique pas tous les *caduca,* puisque avant lui arrive pour cette vendication toute la série des personnes ayant des enfants et gratifiées dans le même testament. S'avisera-t-on de dire que le mot *omnia* ne regarde que des arrangements entre l'*ærarium* et le fisc? Il y avait donc auparavant un partage des *caduca* entre eux deux, et le fisc désormais prendra tout : nous sommes en pleine imagination! Acceptons l'imagination : mais voyez la marche de ce jurisconsulte méthodique, à qui on reconnaît quelque don de logique et de clarté, qui va traiter dans un titre spécial *De caducis,* qui donne dans un paragraphe premier la définition détaillée des *caduca,* et qui, immédiatement à la suite, en un paragraphe second, vous dit : « *Hodie omnia caduca fisco vindicantur,* » sans aucune indication intermédiaire, sans vous avertir par un seul mot qu'avant le fisc vient toute une série de personnes ayant les droits de paternité, et n'en parler pas plus que si elles n'existaient pas! Cela soutient difficilement l'examen. Que ces droits de paternité, au contraire, au moment où se rapporte cet *hodie* aient été supprimés, notre jurisconsulte est exact et complet.

Il nous reste à dire un mot cependant de l'objection sur laquelle

---

fragment d'Ulpien : — « § 1. Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur. — § 2. Sed servato jure antiquo liberis et parentibus, caduca cum suo onere fiunt, ... etc. » — On échapperait ainsi à la signification si précise qui s'attache à cette réserve des droits des ascendants ou descendants, mise à la vendication par le fisc. Voilà qui est encore renouvelé de nos anciens; mais nos anciens étaient obligés de se travailler à modifier le texte, puisque, faute des notions que nous possédons aujourd'hui, il leur était impossible de l'expliquer autrement.

s'appuie cette interprétation claudicante. Je ne parle pas du fragment *de jure fisci,* rien n'autorisant à le faire postérieur à la constitution de Caracalla, mais bien des deux paragraphes pris dans les Règles même d'Ulpien, où se lit encore la mention du droit des *patres* à la vendication des *caduca*. Quant à ces deux paragraphes, nous pourrions nous borner à faire remarquer le caractère incident, déjà signalé par nous, de la mention qui s'y trouve, et la manière pour ainsi dire forcée dont cette mention incidente y a été historiquement amenée. Ce serait là peut-être la meilleure explication. Toutefois, il nous sera permis de faire une conjecture qui, entre tant d'autres, n'a rien que de naturel. On sait fort bien qu'Ulpien, de même que Paul, assesseur de Papinien, renommé déjà sous Septime Sévère, Ulpien, dont la vie s'est prolongée jusque sous Alexandre, a écrit avant, pendant et après le règne de Caracalla. Qu'on suppose son manuscrit des *Regulæ* composé avant la constitution de ce prince, survient cette constitution, l'auteur efface dans le titre spécial *De caducis* ce qu'il avait dit du droit des *patres* et écrit : « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, salvo jure antiquo liberis et parentibus.* » Peut-être fait-il encore la même suppression en certains passages de quelque importance, mais en deux paragraphes isolés reste la mention incidente de ce droit quoique supprimé, et c'est en cet état que le manuscrit, reproduit par les copistes, est mis en circulation. Voilà des choses qui, même pour nous qui jouissons de l'imprimerie et des nouvelles éditions, se présentent usuellement à propos des lois survenant et changeant tout à coup la règle établie; sans parler des éditions *remises au courant,* sur lesquelles les corrections ne sont faites qu'à l'aide de renvois ou de cartons! Or, les anciens n'avaient pas même ce bénéfice; leurs corrections devaient se faire à la main, comme nous faisons les nôtres sur nos manuscrits ou en marge de nos livres habituels. Quoi qu'il en soit de cette conjecture, tout le monde conviendra que si le droit des *patres* pour la vendication des *caduca* était encore en vigueur à l'époque où Ulpien mettait au jour ses *Regulæ,* la place pour en traiter n'était pas celle où s'en trouve transitoirement une mention incidente et purement nominale, mais qu'elle était impérieusement au titre même *De caducis,* après la définition détaillée donnée par Ulpien

de ce qu'on entendait par *caduca* et avant l'indication du fisc, puisque ce fisc ne venait qu'à défaut des *patres*. On ne pourra expliquer autrement que par la suppression de ces droits des pères, comment il se fait qu'Ulpien, qui avait écrit vingt livres sur les lois Julia et Papia, garde sur eux un silence absolu au lieu même de ses *Regulæ* où il était indispensable d'en parler; comment Paul, qui avait écrit dix livres sur les mêmes lois, garde dans ses *Sententiæ* le même silence aux titres qui comportaient le plus qu'il en fût parlé, comme ceux des institutions d'héritiers, des legs et des fidéicommis. Cette suppression, par la constitution de Caracalla, reste donc pour nous démontrée.

Mais a-t-elle été d'une durée permanente, ou n'a-t-elle pas été révoquée postérieurement au règne de Caracalla? C'est un point dans l'histoire du droit sur lequel, faute de documents suffisants, il est impossible de rien affirmer. Ce sont quelques mots tirés de la novelle de Justinien portant abolition des derniers vestiges de la législation des *caduca*, qui peuvent donner à penser que le droit des *patres* se serait maintenu jusque-là. Nous avons peine, quant à nous, à croire à un pareil fait; nous interprétons autrement la novelle de Justinien, et cependant nous inclinons à supposer, sans en avoir la certitude, que l'innovation fiscale de Caracalla ne lui a pas longtemps survécu. — Dion Cassius a dit de Macrin, son successeur, qu'il abolit les dispositions de Caracalla sur les hérédités et les affranchissements (ci-dess., n° 382, avec la note 2); bien que l'historien fasse allusion ainsi à l'impôt du vingtième que Caracalla avait doublé, et que Macrin ramena à son taux primitif, on peut être admis à donner à cette phrase un sens plus général, et à y comprendre aussi les dispositions relatives aux hérédités et aux legs caducs. Macrin était l'assassin de Caracalla; il avait besoin de faire de la popularité aux dépens de celui, c'était connu de tous, qu'il avait fait poignarder. Son règne, dans sa brièveté, fut une réaction contre son prédécesseur. Il était quelque peu versé dans le droit, avait été avocat du fisc, procureur de l'*ærarium*, et disait qu'il était honteux de considérer comme des lois les volontés d'un Commode et d'un Caracalla (1).

(1) J. Capitolin, *Vie de Macrin*, § 4, et § 13 : « Nefas esse dicens leges videri Commodi et Caracallæ et hominum imperitorum voluntates. » — Lampride, *Vie de Diadumène*, § 4.

Ce n'est donc pas sans probabilité qu'on peut supposer que dans les dispositions de Caracalla sur les hérédités par lui abolies, furent comprises celles relatives aux institutions et aux legs caducs, pour lesquels il aurait fait, de même que pour l'impôt du vingtième, retour au droit antérieur. Il est un autre empereur sur lequel, à défaut de Macrin, une semblable supposition est encore admissible, c'est Alexandre Sévère, dont Lampride nous dit qu'il sanctionna un grand nombre de lois empreintes de modération sur les droits du fisc et du peuple (1). Si l'on songe combien devait être onéreuse et intolérable dans les successions testamentaires cette vendication de tous les *caduca* par le fisc, on ne sera pas étonné que chacun fût impatient d'en être délivré. Avec la caducité totale à l'encontre de toute personne non actuellement mariée, plus la caducité de moitié à l'encontre de toute personne mariée mais n'ayant pas d'enfant, plus les autres causes de caducité ou quasi-caducité, et par-dessus tout cela le fisc écartant, pour la vendication de ces parts caduques ou quasi-caduques, tout le monde, même ceux qui avaient des enfants, à l'exception des ascendants ou descendants jusqu'au troisième degré, et venant les prendre toutes, il n'y avait plus de sécurité pour aucun testateur. Une dissolution de mariage, une mort d'enfant, d'institué ou de légataire déjouait les précautions prises dans ses choix, et faisait tomber dans le gouffre du fisc les hérédités. Restreindre ses libéralités aux plus proches parents qui jouissaient de l'exception, même à des ascendants ou descendants qui jouissaient du *jus antiquum,* n'était pas sans danger; leur mort avant l'ouverture du testament ou leur refus, pouvait encore ouvrir ce gouffre. En fait, par la crainte de ce gouffre, le parti à prendre était de demeurer intestat : une grande restriction dans l'usage des testaments, auxquels tenaient tant les Romains, devait être le résultat des lois caducaires aggravées par la prédominance du fisc. Tel est l'ensemble des raisons qui, même en l'absence d'un document formel, nous font croire que cette prédominance fiscale imaginée par Caracalla n'a été que transitoire, et n'a pas échappé au règne de ses premiers prédécesseurs. C'est à une autre période, celle

(1) Lampride, *Vie d'Alexandre Sévère,* § 15 : « Leges de jure populi et fisci moderatas et infinitas sanxit. »

de la législation chrétienne inaugurée par Constantin, qu'il nous paraît plus conforme au sens général des événements d'attribuer à la fois la suppression de la peine imposée au célibat et au malheur de n'avoir pas d'enfant, suppression sur laquelle nous possédons une constitution expresse, et la disparition définitive du privilége des pères dans la vendication des *caduca* (ci-dessous, n° 434 *bis*).

VENULEIUS SATURNINUS (fragm. 71).

384. ULPIEN et PAUL (*Domitius Ulpianus*, fragm. 2462); (*Julius Paulus*, fragm. 2083). L'un originaire de Tyr, l'autre natif de Padoue. Rivaux de talent et de gloire, tous deux avaient vécu au temps de Papinien, dont ils étaient l'un et l'autre assesseurs; tous deux montèrent par les diverses dignités de l'empire jusqu'à celle de préfet du prétoire. Tous deux composèrent plusieurs écrits, mis à contribution par les rédacteurs des Pandectes, et des notes critiques sur les livres de Papinien, notes qui, plus tard, ont été réprouvées par deux constitutions impériales, et dénuées de toute autorité; tous deux firent un ouvrage élémentaire, dont les fragments, parvenus jusqu'à nous, se placent à côté des Instituts de Gaius, et forment la source où nous devons étudier la jurisprudence de ce temps. L'ouvrage d'Ulpien se désigne par le nom de *Liber singularis regularum Ulpiani*, ou simplement *Fragmenta Ulpiani*; celui de Paul par le nom de *Julii Pauli sententiarum receptarum libri V*, ou simplement *Pauli sententiarum libri V*.

CALLISTRATUS (fragm. 99).

ÆLIUS MARCIANUS (fragm. 275).

FLORENTINUS (fragm. 42).

ÆMILIUS MACER (fragm. 62).

HERENNIUS MODESTINUS (fragm. 345).

A. de R. A. de J. C.

(970—217.) MACRIN (*Opilius Macrinus*).

(971—218.) HÉLIOGABALE (*M. Aurelius Antoninus, cognomine Heliogabalus*).

(975—222.) ALEXANDRE SÉVÈRE (*Aurelius Alexander Severus*).

385. Parvenu à l'empire à seize ans, Alexandre Sévère s'entoura de sages conseillers, de jurisconsultes illustres, parmi lesquels se trouvait Ulpien. Il conserva encore quelques années les lettres, les sciences et le droit, qui disparurent pour longtemps après lui. Aussi ceux qui examinent le droit en lui-même, et sans le rattacher accessoirement aux événements politiques, marquent-ils après Alexandre Sévère une période nouvelle. En effet, c'était sous les empereurs dont nous venons de parcourir les noms, sous la protection d'Adrien, d'Antonin le Pieux, de Marc-Aurèle, de Septime Sévère, que l'étude de la jurisprudence montait à son plus haut point de splendeur. Les jurisconsultes se multipliaient et leurs disciples aussi. Ce n'était plus en suivant simplement la pratique du barreau que ces derniers se formaient, mais des leçons orales développaient dans des cours suivis les principes de la science (1). Peut-être les professeurs, dont l'enseignement n'avait d'abord été rétribué que par les élèves eux-mêmes (2), recevaient-ils déjà du trésor public des honoraires, et Marc-Aurèle, en créant des chaires publiques pour l'éloquence et pour la philosophie, en avait peut-être fait autant pour le droit. De nouveaux ouvrages naissaient chaque jour : c'étaient des commentaires sur l'édit des préteurs ou des proconsuls (*ad edictum; ad edictum provinciale*), des traités sur les fonctions des magistrats (*De officio præfecti urbi, proconsulis,* etc.), des livres étendus sur l'ensemble du droit (*Digesta, Pandectæ*), ou enfin des abrégés, des leçons élémentaires (*Institutiones, Regulæ, Sententiæ*). Les jurisconsultes s'élevaient aux dignités les plus éminentes; ils étaient conseillers du prince, consuls, préfets du prétoire, préfets de la ville. Mais tout à coup, après Alexandre Sévère, leur série nous paraît brusquement interrompue, et pendant longtemps nous ne rencontrons dans l'histoire que le trouble militaire porté à son comble, des empereurs de quelques mois faits et défaits tour à tour, des armées qui se battent sur divers points pour le triomphe de leurs candidats, trente prétendants à l'empire, qui, dans le courant de quelques années, apparaissent et se détruisent.

---

(1) Voir ci-dessus, n° 347.

(2) *Ibid.*

A. de R. A. de J. C.

(988—235.) MAXIMIN (*Julius Maximinus*).

(990—237.) GORDIEN I et GORDIEN II (*Gordianus I et II*).

(Moins de deux mois après.) MAXIME et BALBIN (*Maximus Pupienus* et *Balbinus*).

(991—238.) GORDIEN III.

(997—244.) PHILIPPE (*Philippus Arabs*).

PHILIPPE père, *Auguste;* PHILIPPE fils, *César*.

(1002—249.) DÈCE (*Decius*).

(1004—251.) GALLIUS HOSTILIEN et VOLUSIEN (*Gallus Hostilius* et *Volusius*).

(1006—253.) ÉMILIEN (*Æmilianus*).

(Trois mois après.) VALÉRIEN I et GALLIEN (*Licinius Valerianus* et *Gallienus*).

LES MÊMES et VALÉRIEN II, *César*.

Ce fut à cette époque que commencèrent à paraître les prétendants qui bientôt, au nombre de trente, répandirent les guerres civiles sur tous les points de l'empire, et finirent par s'entre-tuer.

A. de R. A. de J. C.

(1013—260.) GALLIEN seul.

(1021—268.) CLAUDE II (*M. Claudius*).

(1023—270.) AURÉLIEN (*Aurelianus*).

(1028—275.) TACITE (*Tacitus*).

(1029—276.) FLORIANUS.

(Trois mois après.) PROBUS.

(1035—282.) CARUS, CARINUS et NUMERIANUS.

(1036—283.) CARIN et NUMÉRIEN seuls.

386. Au milieu de cette succession rapide de princes, les regards de l'historien doivent se porter sur deux tableaux généraux qui ne se placent sous aucun règne en particulier, parce qu'ils se développent chaque jour. Ces tableaux sont : dans l'intérieur, la propagation de la religion chrétienne; à l'extérieur, les irruptions des Barbares.

76. Propagation du christianisme.

387. Dès le règne de Tibère, les apôtres, parcourant les provinces de l'empire, avaient répandu autour d'eux la religion nouvelle qu'ils annonçaient aux peuples. Cette morale pure, cette idée grande de la Divinité, frappaient les esprits et couvraient de honte ou de ridicule les principes et les dieux du paganisme. Comme foi, le polythéisme, déjà abandonné par la philosophie et par les hautes classes de la société romaine, s'en allait de jour en jour. Il n'existait plus que comme institution, comme culte extérieur, dans les habitudes et les pratiques de la vie publique et de la vie privée. La croyance des apôtres, qui venait apporter la plus grande révolution sociale, non par la force, mais par l'esprit, par le sentiment, appelait à elle les petits comme les grands, les faibles comme les forts, les pauvres comme les riches. Le nombre des personnes qui s'y ralliaient augmenta rapidement; les églises où elles se réunissaient se multiplièrent; tout contribuait chez les particuliers, dans l'ordre privé, à propager la religion chrétienne. En était-il de même dans le gouvernement?

388. On n'a pas assez considéré ce point sous le rapport des lois politiques. Jusqu'ici nous avons fait voir le droit sacré de Rome fortement attaché au droit public, et formant une partie intime de ce droit. Les pontifes étaient des magistrats du peuple nommés dans les élections comme les autres magistrats, faisant intervenir leurs fonctions dans les affaires majeures de l'État; la première puissance du droit public, l'empereur, était aussi la première puissance du droit sacré, le souverain pontife. L'unité de lois religieuses n'était pas moins essentielle au gouvernement que l'unité de lois politiques, puisque ces lois se confondaient les unes avec les autres. Cette unité avait toujours été produite précisément par la pluralité des dieux. Une province nouvellement ajoutée à Rome avait-elle de nouvelles divinités, on les recevait, on leur élevait des temples, on leur donnait des prêtres, et le système religieux n'était pas troublé un seul moment : les dieux du paganisme étaient accommodants. Mais lorsque parut une religion qui, révélant l'existence d'un seul Dieu infini, ne pouvait être reçue sans anéantir toutes les institutions actuelles;

une religion qui donnait des prêtres indépendants du choix des autorités civiles, qui se séparait entièrement de la puissance publique, et qui disait : « Mon empire n'est pas de ce monde, mais d'un autre », alors le droit public se trouva attaqué dans une de ses bases fondamentales. Les chefs du gouvernement durent songer à le défendre ou à le changer totalement : ce fut le premier parti qu'ils prirent. Quelque absurde que fût le polythéisme, l'homme ne revient pas si facilement de ses erreurs, surtout lorsqu'à ces erreurs est attaché le gouvernement d'un grand empire. Comme empereurs et comme souverains pontifes, les princes voulurent arrêter une religion qui menaçait le droit de l'État, et, pour accomplir leurs desseins, ils employèrent le moyen le plus vicieux, celui de la force et des cruautés, que du reste leur caractère féroce inspirait à la plupart d'entre eux. Les persécutions de Néron, de Domitien, de Verus et de Gallus, ne firent que des martyrs : les chrétiens se multiplièrent au milieu des souffrances; la religion se répandit plus brillante et plus vénérée, et bientôt ces vastes provinces, sur toute leur face, virent les habitants divisés en deux classes distinctes : les chrétiens et les païens. Une guerre, une peste, un fléau quelconque frappaient-ils l'empire, les païens ne manquaient pas de l'attribuer aux innovations funestes des chrétiens, et ceux-ci de le rejeter sur l'aveuglement et sur l'obstination des païens.

389. Les jurisconsultes, hommes de la loi régnante et des institutions, furent dans la lutte contre le christianisme naissant les auxiliaires des chefs du gouvernement, et souvent leurs ministres comme dépositaires des pouvoirs publics. Leur philosophie, venue de la Grèce, naturalisée à Rome, et cultivée par eux comme la mère de toutes les sciences, avait progressivement substitué au droit civil quiritaire, droit matérialiste, exclusivement propre aux seuls citoyens, un droit plus rationnel et plus large, ouvert à tous les hommes; mais ils l'avaient fait à l'aide de procédés ingénieux, en proclamant le droit civil, et prenant sa place, quand ils ne paraissaient que se mettre à côté. Le christianisme fut pour eux un ennemi de l'État et des institutions, à repousser; peut-être un rival de leur science philosophique, qu'avec sa simplicité il venait détruire radicalement. Toutefois, il est permis de conjecturer que leur morale allait, même à leur

insu, s'éclairer aux lumières nouvelles de cet ennemi ; que l'influence des doctrines évangéliques pénétrait indirectement leur propre philosophie; et que, même lorsqu'il était proscrit et persécuté, le christianisme agissait sur les progrès de la jurisprudence et de la législation dans une voie plus large et plus douce pour l'humanité.

77. Irruption des Barbares.

390. Les Romains dans les forêts de la Germanie, par delà le Danube, chassant devant eux des peuplades sauvages et libres, avaient refoulé les hommes vers le nord. Une force de compression retenait des nations nombreuses accumulées entre des limites froides et incultes : mais la force diminua; les armées romaines faiblirent ; la barrière se rompit sur divers points, et la réaction repoussa ces nations dans l'empire. Sous Domitien, sous Adrien, sous Marc-Aurèle, sous Gallus, sous chaque empereur, on vit les barbares s'avancer sur les terres romaines, puis rentrer avec leur butin ; reparaître plus nombreux, rentrer encore dans leurs forêts, et, chaque jour enhardis davantage, apporter dans leurs excursions nouvelles plus d'audace, plus de force. Des empereurs les éloignèrent avec de l'argent : alors attirés par l'appât du gain et du pillage, les Scythes, les Goths, les Sarmates, les Alains, les Cattes, les Quades, les Francs, parurent à la suite les uns des autres, et bientôt presque tous à la fois. C'était ainsi qu'ils préludaient à ces irruptions terribles qui devaient un jour morceler l'empire et l'anéantir.

Telle était au dehors et au dedans la situation critique de l'État lorsque Dioclétien fut appelé à gouverner.

A. de R. A. de J. C.

(1037—284.) Dioclétien (*Diocletianus*).

(1039—286.) Dioclétien et Maximien AA. (*Maximianus Herculius*).

Constance et Galère, Césars.

391. Porté d'une famille d'affranchis dans la classe des empereurs, Dioclétien par son énergie dissipa les troubles, remit les légions sous la discipline, fit reculer les barbares, et rendit quelque stabilité au trône qu'il occupa.

C'est un des empereurs les plus féconds en rescrits et en consti-

tutions sur des matières de législation, à en juger par les extraits qui nous sont parvenus; car nous en trouvons, sous son nom, plus de mille deux cents, dans le Code de Justinien. Ce qui signale le plus son règne dans l'histoire du droit, c'est le changement final qu'il accomplit dans la procédure, en substituant définitivement et généralement la connaissance extraordinaire au système des instances organisées par la formule. Dans l'ordre politique, le partage de l'empire et du gouvernement entre deux *Augustes* et deux *Césars* est l'institution capitale à remarquer.

78. Décadence de la procédure formulaire ou de l'*ordo judiciorum*. — La procédure extraordinaire (*judicia extraordinaria*) devient le droit commun. — Juges pédanés (*judices pedanei*).

392. De même que la procédure formulaire ne s'est pas substituée brusquement et sans transition au système des actions de la loi, mais que nous l'avons vue préparée et amenée graduellement (ci-dessus, n° 250), de même en fut-il aussi de la disparition que subit, à son tour, le système formulaire, et du remplacement définitif de ce système par la procédure extraordinaire.

Le principe de la *cognitio extraordinaria*, consistant en ce que le magistrat connait de l'affaire et la résout lui-même, ce principe était existant déjà dans le système des actions de la loi et dans celui des formules. C'est l'exercice le plus simple, le moins ingénieux, le moins savant du pouvoir judiciaire. Seulement dans les deux premiers systèmes de la procédure romaine, et surtout dans celui des formules, il n'existait que comme exception. La procédure par formules, qui offrait la séparation du *jus* et du *judicium*, la garantie du juge-juré choisi ou agréé par les parties, et le réglement formulaire de la mission de ce juge, cette procédure était le droit commun. Le magistrat ne connaissait et ne statuait lui-même que comme mesure extraordinaire (*extra ordinem*) : dans des cas où sa *juris-dictio* pouvait terminer l'affaire; dans des cas où il avait besoin de faire usage de son *imperium;* dans des cas où il n'y avait pas d'action ouverte d'après le droit civil ni d'après l'édit, et où l'on avait extraordinairement recours au pouvoir même du magistrat (*cognitio extraordinaria, persecutio,* et non pas *actio*). Mais, sous le régime impérial, où l'omnipotence du prince s'établit de jour en

jour, où sa volonté et ses décisions avaient une autorité supérieure, où les affaires évoquées ou portées devant lui se multipliaient, où ses officiers, son préfet du prétoire, ses lieutenants, participaient, par délégation, aux pouvoirs du maître, l'usage des *cognitiones extraordinariæ* se multiplia considérablement. Le prince ne jugeait pas toujours lui-même ces affaires dans lesquelles il intervenait extraordinairement : il en déléguait souvent la connaissance, soit au Sénat, soit à un officier, soit à un citoyen ; mais comme c'était sans emploi de formules, sans observation de l'ordre des procès (*ordo judiciorum*) : et comme celui à qui la connaissance était renvoyée prononçait sans distinction, en son office du *jus* et du *judicium*, il y avait toujours là une procédure extraordinaire (*cognitio extraordinaria*).

Voilà ce qui avait été répandu de plus en plus par l'usage, avant même les dispositions de Dioclétien sur ce point. D'un autre côté, déjà à cette époque on a perdu toute trace de ces listes annuelles de juges-jurés, de ces décuries dressées annuellement au Forum, au milieu du peuple, et affichées publiquement. Tout nous indique que ces institutions de la république, conservées pendant quelque temps sous l'empire, étaient tombées en désuétude, et que le choix du juge n'était plus renfermé dans les mêmes limites et ne se faisait plus selon les mêmes règles.

393. Ce fut en cet état de choses que Dioclétien, par une constitution que nous trouvons insérée dans le Code de Justinien (an de J. C. 294), ordonna aux présidents des provinces de connaître eux-mêmes de toutes les causes, même de celles pour lesquelles il était dans l'usage auparavant de donner des juges. Cette règle, qui ne paraît s'appliquer, dans les termes de la constitution, qu'aux provinces, se généralisa pour tout l'empire. Dioclétien réserve bien aux présidents le droit de donner aux parties des juges inférieurs, lorsque leurs occupations publiques ou la multiplicité des causes les empêchent d'en connaître eux-mêmes (1) ; mais le renvoi devant ces juges ne se fait plus, selon

---

(1) « Placet nobis, Præsides de his causis, in quibus, quod non ipsi possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere : ita tamen, ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem, omnia hujusmodi negotia non potuerint cognoscere, judices dandi habeant potestatem. » Cod., 3, 3, *De pedaneis judicibus*, 2 const. Dioclet. et Maximian.

le système formulaire, avec distinction du *jus* et du *judicium*, avec règlement de leur mission au moyen d'une formule : c'est un renvoi de la connaissance entière. La procédure par formules est complétement tombée. Ce qui était l'exception est devenu la règle : toutes les procédures sont extraordinaires. Le *jus* et le *judicium*, l'office de magistrat et celui de juge se confondent. Le nom de *judex, judices majores*, est appliqué au magistrat.

394. Dès lors, le mot action change une seconde fois complétement de sens; et les exceptions, les interdits, ces institutions de la procédure formulaire, perdent leur véritable caractère. — L'action n'est plus, ni, comme sous les actions de la loi, une forme déterminée et sacramentelle de procéder, ni, comme sous le système formulaire, le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous revient, ni la formule conférant et réglant ce droit. L'action n'est plus que le droit, résultant de la législation même, de s'adresser directement à l'autorité judiciaire compétente, pour la poursuite de ce qui nous est dû, de ce que nous réclamons; ou bien, l'acte même de cette poursuite. — Le mot exception, en réalité, n'a plus de sens : ce n'est plus une restriction mise par le magistrat au pouvoir de condamner conféré au juge : c'est un moyen de défense que le défendeur fait valoir de son chef devant le tribunal. — Les interdits, véritablement, n'existent plus. Dans les cas où ils auraient été accordés par le préteur, on a directement une action devant l'autorité judiciaire compétente. — Cependant, la destruction, dans la forme, ne paraît pas aussi radicale. De même que la procédure formulaire a été rattachée à quelques vestiges ou imitation de la procédure des actions de la loi, de même la procédure extraordinaire conserve, du moins nominalement, plusieurs vestiges du système auquel elle se substitue (1). Les noms restent, mais en désharmonie avec les institutions, qui sont radicalement changées.

395. Nous trouvons dans la constitution de Dioclétien, indiqués, comme institution déjà existante et en pratique, les juges pédanés

(1) Ainsi, par souvenir, et comme moyen de transition d'un système à l'autre, l'usage se maintint quelque temps de demander, lors de la dénonciation au greffe, la formule d'action (*impetratio actionis*), quoiqu'il n'y eût pas renvoi devant un juge. Cet usage fut abrogé par Théodose et Valentinien. Cod. Theod., 2, 3, 1, et Cod. Just., 2, 58, 2 const. Theod. et Valent.

(*judices pedanei*), qui viennent se ranger, d'une manière de plus en plus ostensible, sous le Bas-Empire, dans les rangs secondaires des autorités judiciaires. Quelle que soit l'étymologie que l'on donne à cette qualification de *pedanei*, elle indique bien certainement des juges inférieurs. C'étaient eux que déjà les magistrats donnaient aux parties comme juges avant la constitution de Dioclétien; c'est à eux que Dioclétien permet encore de renvoyer la cause quand la multiplicité des affaires l'exigera. Mais qu'était-ce que ces *judices pedanei?* Étaient-ils de simples citoyens nommés juges dans chaque cause et pour la cause seulement; ou, en d'autres termes, les successeurs des anciens *judices selecti*, ceux qui ont pris leur place quand l'usage des listes et des décuries dressées annuellement a été abandonné? ou bien faut-il voir en eux tout simplement, selon les conjectures de M. Zimmern, les magistrats inférieurs des localités, ou magistrats municipaux, auxquels les magistrats impériaux purent renvoyer le jugement des causes de peu d'importance? ou, enfin, étaient-ce des juges permanents et de degré inférieur, institués dans le ressort de chaque magistrature supérieure? Toutes ces opinions ont été émises, et si l'on s'en tient aux premiers temps où figure l'expression de *judices pedanei*, il faut avouer que le champ est ouvert aux conjectures, mais aussi aux incertitudes sur le sens à donner à cette expression.

396. Ce qui nous paraît incontestable, c'est que l'institution des *judices pedanei* a subi elle-même des vicissitudes dans le cours du régime impérial, et que vouloir la juger comme étant la même à toutes les époques, c'est s'exposer à de graves méprises. Dans le système antérieur à la constitution de Dioclétien, à l'époque où la procédure formulaire existait encore, il est permis de ne voir dans les juges pédanés que les successeurs des anciens *judices selecti*, c'est-à-dire des citoyens donnés pour juges dans chaque cause, selon des règles quelconques d'aptitude; ou, mieux encore, de n'y voir que les magistrats municipaux, auxquels les magistrats impériaux renvoyaient la connaissance des affaires minimes; mais certainement, après la généralisation de la procédure extraordinaire, ils apparaissent avec un caractère permanent et spécial, distinct de celui des magistrats municipaux des diverses localités. Ainsi, ce sont des juges destinés à connaître des affaires de peu

d'importance, que l'empereur Julien donne aux présidents le droit de constituer dans leur ressort : « *Pedaneos judices, hoc est qui negotia humiliora disceptant, constituendi damus præsidibus potestatem* (1). » Ainsi, une constitution de Zénon les attache, en un certain nombre, à chaque prétoire : « *Zenonis constitutio quæ unicuique prætorio certos definivit judices* (2). » Ainsi Justinien, du moins en ce qui concerne Constantinople, les organise de nouveau, les forme en collége permanent, limite leur juridiction à la somme de trois cents solides, et les nomme lui-même, comme nous le voyons par une constitution de lui, où nous pouvons lire plusieurs nominations pareilles (3). Tout nous les signale donc, au temps du Bas-Empire, comme des juges inférieurs revêtus d'un caractère permanent et spécial, sur lesquels le magistrat peut se décharger de la connaissance des affaires de peu d'importance, en les donnant individuellement pour juges aux parties; et que celles-ci du reste conservent toujours le droit de récuser pour s'en remettre à des arbitres choisis par elles (4).

79. Division du gouvernement impérial. — Deux Augustes et deux Césars.

397. Avant Dioclétien on avait vu quelquefois dans l'empire plusieurs princes, des Augustes et des Césars; Dioclétien, s'emparant de cet usage et le régularisant, le transforma en un système, et composa le gouvernement de quatre chefs : deux empereurs égaux en puissance avec le titre d'*Augustes;* deux empereurs subordonnés aux premiers, leurs lieutenants pour ainsi

(1) Cod., 3, 3, *De pedaneis judicibus,* 5 const. Julian. — Voir aussi la constitution 4 de Dioclétien.

(2) Novell. 82, *De judicibus*, cap. 1. — Et aussi la préface, où l'on voit que Zénon avait nommé, dans sa constitution même, le personnel des juges pédanés.

(3) *Ibid.,* cap. 1, 2, 3, 4, 5, etc. — C'est dans le chapitre 1 que certains avocats personnellement dénommés sont qualifiés « *pedanei judices tui fori,* » ceci s'adresse au préfet du prétoire; et un autre, « *pedaneum judicem prætorii gloriosissimi magistri sacrorum officiorum.* »

(4) Cod., 3, 1, *De judiciis,* 16 const. Justinian. « Apertissimi juris est, licere litigatoribus judices delegatos, antequam lis inchoetur, recusare : cum etiam ex generalibus formis sublimissimæ tuæ sedis statutum sit, necessitatem imponi, judice recusato, partibus ad eligendos arbitros venire, et sub audientia eorum sua jura proponere. »

dire et leurs successeurs présomptifs, portant le titre de *Césars*. Ces quatre chefs, distribués dans les provinces à la tête des armées, devaient, appuyés les uns sur les autres, former un corps politique plein de vigueur, à l'abri des secousses et des mutineries militaires. Ce système était sage sous un certain rapport; il eût rempli entièrement son but si quatre empereurs avaient pu s'unir et ne faire qu'un seul gouvernement; mais ils se divisèrent : on vit quatre cours différentes dans l'empire. Si d'un côté l'indiscipline et le soulèvement des soldats disparurent, de l'autre la rivalité des Augustes, l'ambition des Césars survinrent, et les guerres intestines, changeant de cause, n'en existèrent pas moins. Dioclétien avait choisi pour son collègue Maximien, pâtre de naissance, officier de son armée, et pour Césars Constance Chlore et Galère. Un an après, les deux Augustes abdiquèrent tous deux leur puissance, et les deux Césars, prenant leur place, reçurent les droits et les titres d'Augustes.

A. de R. A. de J. C.

(1058—305). CONSTANCE CHLORE et GALÈRE, AA. (*Constantius Chlorus* et *Galerius Maximianus*).

SÉVÈRE et MAXIMIN, Césars.

Nous voici arrivés au moment où la mort de Constance Chlore laissa paraître sur la scène politique son fils Constantin, destiné à remplir un si grand rôle. Avant de peindre tous les changements apportés par cet empereur, jetons un regard sur le passé, et voyons le point où sont parvenues toutes les institutions depuis la disparition de la république.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

SITUATION EXTÉRIEURE DE L'EMPIRE.

398. Rome ne comptait d'abord que des citoyens; bientôt au dehors se formèrent ses colonies, puis ses alliés, ses sujets; enfin, colons, alliés, sujets, tous furent englobés; tous depuis la constitution de Caracalla sont citoyens; il suffit pour avoir ce titre d'être né libre entre les bornes de l'État. Ces bornes sont presque

celles du monde connu ; ce qui était frontière est devenu point central, et ce qui se rattachait à la position extérieure de la république se rapporte aujourd'hui à la situation intérieure de l'empire.

Cependant vers le Nord, par delà cette ligne qu'on n'a point dépassée, dans ces terres qu'on n'a point explorées, se trouvent des peuples nombreux : c'est à eux qu'appartient le titre d'étrangers ou plutôt de Barbares. Ces Barbares, d'abord inconnus, puis incommodes, maintenant redoutables, fondent sur les frontières, font plier les armées, augmentent le nombre, la durée, l'étendue de leurs irruptions, et de loin préparent la ruine de l'empire.

DROIT PUBLIC.

399. Le peuple, les plébéiens, les chevaliers ne sont plus rien dans les pouvoirs de l'État. Le simulacre de puissance que leur avait laissé Auguste s'est effacé. L'armée, le Sénat, l'empereur, voilà les corps politiques.

400. L'armée ne tient ses droits que de sa force. Veut-on réformer son indiscipline, la priver des distributions d'argent, tribut qu'elle a imposé aux princes, elle se mutine, massacre l'empereur, et met à sa place un homme, quelquefois le premier venu, sauf à le renverser à son tour s'il déplaît encore. « Ce qu'on » appelait l'empire romain dans ce siècle-là, dit Montesquieu, » était une espèce de république irrégulière, telle à peu près » que l'aristocratie d'Alger, où la milice, qui a la puissance » souveraine, fait et défait un magistrat, qu'on appelle le Dey. » Cependant les réformes de Dioclétien, l'épuisement des trésors privés, peut-être aussi le dégoût de pareilles révolutions, ont enfin mis un terme à ces soulèvements, et l'armée, au point où nous sommes parvenus, est rentrée presque entièrement dans la limite de ses attributions.

401. Le Sénat se compose des membres désignés par l'empereur, et réciproquement c'est le Sénat qui doit décerner l'empire. Dépouillé de son ancienne splendeur, il n'est plus qu'un instrument qui obéit soit aux révoltes des soldats, soit aux volontés du chef; il ne conserve du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire que ce qu'on veut bien lui en laisser. S'il reprend son

indépendance, c'est un seul moment, à la fin de chaque règne, pour classer au rang des dieux l'empereur mort ou pour flétrir sa mémoire; pour lui dresser des statues ou pour abattre celles que de son vivant il lui avait élevées : encore ces jugements derniers ne sont-ils pas libres lorsque la gloire ou la honte du prince qui vient de mourir n'est pas indifférente à celui qui va lui succéder.

402. L'empereur doit être nommé par le Sénat. Souvent la qualité de fils naturel ou adoptif du dernier prince, des liens de parenté moins rapprochés, à défaut l'intrigue, rarement le mérite, dirigent le choix; mais toujours le sénatus-consulte est préparé pour celui qui s'avance sur Rome, proclamé par une armée victorieuse. Quelquefois deux empereurs ont régné ensemble. Aujourd'hui le système de Dioclétien amène d'importants résultats : l'existence de deux Augustes égaux en pouvoir conduit à la division réelle de l'empire, et la nomination que font ces Augustes de deux Césars, leurs délégués actuels, leurs héritiers futurs, prépare pour le trône une succession toujours réglée d'avance, si toutefois l'ambition, la rivalité des Augustes et des Césars ne viennent pas troubler cet ordre et allumer les guerres civiles.

403. Les anciennes magistratures ont disparu ou sont frappées de nullité. Les consuls, les proconsuls, les préteurs qui restent encore, ont perdu la plus grande partie de leur puissance et toute leur suprématie. Des débris de ces magistratures républicaines se se sont formées les magistratures impériales. Le prince apparaît entouré d'une foule de dignitaires, que sa faveur seule élève, dont les fonctions durent autant qu'il le veut bien : le préfet du prétoire, ministre unissant encore le pouvoir militaire au pouvoir civil; le préfet de la ville chargé des fonctions des anciens édiles et d'une grande partie de la juridiction criminelle; le préfet des gardes de nuit, les lieutenants, les procureurs de César, en un mot tous les officiers créés par Auguste; car ce prince, sans qu'on s'en doutât, avait tout fait pour le pouvoir absolu; il ne restait plus qu'à développer les germes qu'il avait posés.

Les principaux magistrats, tels que les préfets du prétoire, les préfets de la ville, les présidents des provinces, se font assister par plusieurs personnes qu'ils choisissent et qui reçoivent des

honoraires publics : ces personnes portent le nom d'assesseurs (*adsessores*); elles prennent connaissance des diverses affaires, les préparent, rédigent les édits, les décrets, les lettres, en un mot tous les actes qui doivent émaner du magistrat; ce dernier quelquefois même leur délègue son autorité.

404. Tous les pouvoirs résident dans les mains des empereurs, qui n'en confient à d'autres mains que la partie qu'ils veulent.

Pouvoir législatif. Dès les premières années de l'empire, les lois, les plébiscites ont cessé, plus tard les sénatus-consultes (1); aujourd'hui une seule source du droit existe, la volonté des princes. Quant aux édits des magistrats, ils se rattachent plus à l'administration qu'à la législation.

Pouvoir exécutif et *pouvoir électoral.* Si le Sénat y concourt encore, ce n'est que faiblement, dans la désignation ou la confirmation du choix de l'empereur, dans l'élection de certains magistrats (2) et dans les affaires sur lesquelles on le consulte; quelques princes ont formé autour d'eux une espèce de conseil d'État, nommé *consistorium*, qui sert à les aider dans l'administration générale de l'empire.

Pouvoir judiciaire. L'empereur, le Sénat, les préteurs, les consuls, les préfets de la ville, ceux du prétoire, les magistrats locaux de chaque cité, les juges pédanés, sont les autorités judiciaires. Le collége des centumvirs, qui est allé en déclinant, paraît toucher à sa fin; les listes annuelles des juges-jurés sont tombées en désuétude. Le prince s'est entouré aussi d'un conseil, nommé *auditorium*, auquel il remet l'examen des affaires ou des questions importantes qu'il veut juger ou résoudre lui-même.

405. *Affaires criminelles.* Aux plébiscites rendus sous la république contre certains crimes, il faut joindre des sénatus-

(1) Le dernier sénatus-consulte que nous connaissions date du règne d'Alexandre Sévère.

(2) Aux premiers temps de l'empire, lorsque les élections aux magistratures se faisaient encore par les comices, Auguste, d'après ce que nous rapporte Suétone, avait imaginé, afin d'y faire participer plus facilement toute l'Italie, le vote par bulletins donnés dans chaque ville par les décurions, bulletins scellés et expédiés ensuite à Rome : « Etiam jure ac dignatione Urbi quodammodo pro parte aliqua adæquavit (Italiam), excogitato genere suffragiorum, quæ de magistratibus urbicis decuriones colonici in sua quisque colonia ferrent, et sub diem comitiorum obsignata Romam mitterent. » (Suétone, *Auguste*, § 46.)

consultes et des constitutions qui frappent d'une peine des faits désignés sous le nom de crimes extraordinaires (*extraordinaria crimina*). Dans bien des cas, on s'écarte des formes criminelles de la république, quoiqu'elles soient encore les formes ordinaires. Ainsi l'empereur fort souvent prononce lui-même par un décret; le préfet de la ville, conjointement avec le consul, juge la plupart des crimes extraordinaires; le Sénat est investi de la connaissance de quelques accusations : par exemple, de celles de lèse-majesté.

406. *Affaires civiles*. Dix-huit préteurs à Rome président aux diverses branches de la juridiction; dans les provinces, le *rector* ou président (*præses*) de chaque province; le *vicarius* ou autre lieutenant délégué du préfet; au-dessus, le préfet du prétoire jugeant sur l'appel comme représentant l'empereur (*vice sacra*); et, pour recours souverain, l'empereur lui-même. A la fin de l'époque où nous sommes parvenus, le système de la procédure formulaire, de plus en plus restreint par l'extension de la procédure extraordinaire, est définitivement abandonné. Toutes les procédures sont extraordinaires. On ne sépare plus le *jus* et le *judicium*, l'office du *judex* et celui du *magistrat*. Seulement, le magistrat supérieur ou *judex major* peut, dans le cas de multiplicité des affaires, se décharger sur un juge pédané de la connaissance des causes de peu d'importance. Le prince, par un rescrit, indique quelquefois au juge la décision qu'il faut prendre; quelquefois, par un décret, il vide lui-même la contestation.

Les causes sont maintenant plaidées devant le juge par des jurisconsultes qui en font leur profession, et qui portent le nom d'advocats (*advocati*).

407. L'empereur a sous sa puissance toutes les provinces; cependant les unes sont considérées comme appartenant plus spécialement au peuple, les autres comme appartenant à César. Les premières sont administrées par des sénateurs-proconsuls, les secondes par les lieutenants de l'empereur. Du reste, depuis Dioclétien, l'existence des Augustes et des Césars a amené entre ces chefs le partage de ces différentes provinces.

408. Le régime d'organisation et d'administration locales, établi dans les colonies, dans les municipes, s'est étendu et généralisé dans les diverses contrées de l'empire, et en même temps,

sous l'autorité impériale, il a pris plus d'uniformité et de subordination. Bien que les droits de cité appartiennent maintenant à tous les habitants, l'ère de l'assujettissement est ouverte.

Les habitants destinés à fournir les membres de la curie, ou petit sénat local, forment un ordre spécial ; on les nomme curiaux, soumis à la curie (*curiales, curiæ subjecti*). C'est la naissance (*curialis origo*) qui les range dans cet ordre ; les enfants issus de pères curiaux prennent eux-mêmes cette qualité. Les citoyens riches peuvent eux-mêmes se faire agréer par la curie, eux ou leurs enfants, et entrer ainsi dans la classe des curiaux. C'est dans cette classe que l'on choisit les décurions (*decuriones*), c'est-à-dire les membres qui composent la curie, lesquels sont désignés souvent aussi sous le nom général de *curiales*. Ceux qu'on y appelle ne peuvent refuser ; s'ils cherchaient à se soustraire à leurs devoirs, soit en voyageant dans d'autres villes, soit en passant dans les armées, soit en se cachant à la campagne, la curie les réclamerait et les contraindrait à revenir. Voilà d'où leur vient ce nom de *curiæ subjecti*, qui indique une sorte de sujétion ; mais lorsque l'ordre des curiaux de la cité est nombreux, on doit avoir soin, en dressant la liste des décurions (*in albo decurionum describendo*), de faire tomber ces fonctions alternativement sur chacune des personnes qui y sont soumises. Plus le titre de curial avait entraîné d'obligations et de responsabilités onéreuses, surtout pour le payement et pour la rentrée intégrale de l'impôt dû par la localité, plus le gouvernement impérial avait cherché à l'environner de considération et de priviléges apparents. Ainsi, les curiaux forment le premier ordre de la ville ; on ne prononce pas contre eux les mêmes peines que contre les plébéiens ; enfin c'est dans leur rang que l'on choisit les principaux magistrats de la cité. A la tête de ces magistrats se trouvent ordinairement les duumvirs, dont l'autorité n'est qu'annuelle, qui dirigent les affaires de la cité et président la curie (1). Mais sous le coup des misères, de l'avidité fiscale et de l'oppression du Bas-Empire, la condition des décurions et des curiaux, la responsabilité dont ils étaient chargés pour les actes les uns des autres et pour toute la localité en fait d'impôt, devinrent si intolérables, que la curie

(1) Cod., 20, 31, *De decurionibus et filiis eorum.*

fut traitée comme une sorte de servitude, qu'on chercha par tous les moyens possibles à s'y soustraire, et que les charges ou les situations sociales qui en libéraient ou qui en dispensaient furent considérées comme un affranchissement.

DROIT SACRÉ.

409. Le paganisme est encore la religion que le droit public reconnaît; l'empereur en est le souverain pontife. Aux divinités adorées des Romains le Sénat ajoute les princes qu'il déifie : ces princes prennent le nom de divins (*divini*); nouveaux dieux, ils reçoivent des temples et des prêtres.

Cependant, le christianisme s'étend et triomphe; les lois politiques le mettent au rang des crimes, les sujets l'embrassent avec ardeur; le polythéisme touche enfin au moment où il doit perdre jusqu'à la protection légale qui fait dans cet instant toute sa force.

DROIT PRIVÉ.

410. Nous venons de traverser l'âge le plus brillant de la jurisprudence. Pendant une longue suite d'années ont paru, comme s'ils naissaient les uns des autres, tous ces jurisconsultes illustres dont les écrits nombreux, ouvrages transmis par fragments jusqu'à nous, passent encore chez les divers peuples pour la raison écrite. La révolution commencée à la fin de la période précédente s'est entièrement développée pendant celle-ci. Le droit primitif, laconique, rude et sauvage, a été la base sur laquelle on a élevé une science vaste, rattachée à l'équité naturelle, et propre à la civilisation commune des hommes.

411. Comment se fait-il que ce soit sous les empereurs, lorsque la liberté disparaissait, que tant de génies supérieurs aient si bien développé les lois civiles? Serait-ce parce que, dans une république, la vie publique étant la vie de chaque citoyen, les droits politiques étant les premiers de tous les droits, c'est sur eux que portent principalement les actions et les écrits; tandis que, dans un empire, les sujets n'ayant qu'une vie privée, les droits publics étant nuls, les jurisconsultes portent toute leur science sur les droits privés, qui deviennent d'autant plus précieux qu'ils sont les seuls que l'on ait encore?

Comment se fait-il aussi que ce soit sous les empereurs, lorsque les nations s'accommodaient au pouvoir absolu, lorsque le droit public se corrompait, que le droit civil se soit étendu, adouci, en se rapprochant de ces règles naturelles d'équité qui existent entre tous les hommes? Serait-ce parce qu'une république, forte de son organisation, séparée de toutes les nations, se donne des lois propres à elle seule, courtes, empreintes de l'énergie républicaine, contraires souvent aux lois de la nature, car chaque individu n'y est pas homme, il y est citoyen; tandis qu'un empire vaste, tel que l'empire romain, composé de nations diverses, ne renfermant en réalité plus de citoyens, mais seulement des hommes, doit recevoir des règles générales communes à tout le genre humain, plus nombreuses et plus rapprochées du droit naturel?

Quelle qu'en soit la cause, le changement s'est opéré; mais ce n'est point sur une base nouvelle qu'on a posé le nouveau droit, c'est sur l'ancienne base. On n'a point refait les lois; on a voulu les corriger en les conservant : les principes fondamentaux des Douze Tables et du droit civil sont toujours proclamés; la contradiction qui règne entre ces souvenirs des vieilles institutions et la réalité des institutions modernes forme toujours le caractère principal du droit romain.

412. *Sur les personnes.* Les affranchis se divisent en trois classes : affranchis *citoyens*, affranchis *latins juniens*, affranchis *déditices;* les seconds sont assimilés aux anciens colons latins, dont ils ont les droits; les derniers, aux peuples qui se livrent à discrétion. — La puissance sur les esclaves est modérée; le droit de mort a été retiré au maître; l'esclave auquel on fait subir de mauvais traitements peut se plaindre au magistrat. La puissance paternelle est toujours plus adoucie; le père ne peut plus, en règle générale, ni vendre, ni donner, ni livrer en gage ses enfants (1). Le fils commence à avoir maintenant une responsabilité à lui, à être considéré comme un être susceptible d'avoir des droits qui lui soient propres. Il est seul entièrement propriétaire de son pécule castrans (*castrense peculium*), c'est-à-dire des biens acquis à l'armée. La puissance maritale n'existe presque plus; l'usage n'est plus un moyen de l'acquérir, la coemption est un moyen

(1) Cod., 4, 43, *De patr. qui fil*, 1, const. Dioclet.

rare; la confarréation n'est pratiquée que par les pontifes. — La parenté naturelle produit toujours plus d'effets aux yeux du préteur; la tutelle perpétuelle des femmes sous leurs agnats a cessé; la gentilité n'existe plus. Depuis Auguste, une différence bien grande est établie entre les célibataires et les mariés, entre ceux qui ont des enfants et ceux qui n'en ont point; cette différence entraîne pour ces personnes des inégalités notables de droit, surtout pour la faculté de recevoir par testament.

413. *Sur les choses et sur la propriété.* On distingue toujours les choses *mancipii* des choses *nec mancipii*, les immeubles situés en Italie de ceux qui sont dans les provinces : la mancipation est par conséquent toujours en usage. — Le droit de propriété se dépouille de ses anciennes appellations quiritaires; il commence à prendre le nom plus général, plus philosophique de *proprietas*, qui désigne que la chose nous est appropriée (1). Ainsi, la philologie, dans les trois noms successifs qui ont été donnés à ce droit, retrouve l'histoire même des vicissitudes et des transformations de la société romaine. *Mancipium*, dans les temps primitifs, de *manu capere*, lorsque la guerre, la lance, sont le moyen d'acquérir par excellence. *Dominium*, plus tard : c'est la maison (*domus*) qui est propriétaire, toutes les individualités s'absorbent dans la personne du chef. Enfin, *proprietas* : la personnalité de chacun, même des fils de famille, est constituée; ils ont une propriété à eux; ce n'est plus la maison seulement, c'est chaque individu qui peut être propriétaire.

414. *Sur les testaments.* Le père de famille n'est plus le seul qui puisse tester; le fils de famille le peut aussi sur le pécule castrans. Pour pouvoir sans restriction être institué héritier ou recueillir des legs, il faut ne pas être dans la classe des célibataires, et, de plus, avoir le *jus liberorum*, c'est-à-dire le droit de ceux qui ont des enfants. Les formes civiles du testament consistent encore, en droit civil, dans la mancipation de l'hérédité; mais le préteur a introduit une autre forme dans laquelle il a supprimé la mancipation. Les militaires en campagne sont, du reste, dispensés de toute formalité. Les *codicilles* sont valables, et dans ces actes, qui ne demandent aucune solennité,

(1) Dig., 41, 1, *De adq. rer. domin*, 13 f. Nerat

l'on peut insérer des legs et des fidéicommis, que l'héritier sera obligé de délivrer.

415. *Sur les successions.* La législation tend chaque jour à accorder des droits de succession aux parents naturels : en vertu de deux sénatus-consultes, les enfants succèdent à leur mère; la mère, dans certains cas, succède à ses enfants (1). Le préteur, pour corriger ou pour aider le droit civil, ou pour y suppléer, continue de donner la possession des biens.

416. *Sur les contrats et les actions.* La théorie des quatre contrats du droit des gens, obligatoires par le seul consentement, s'est de plus en plus développée et a reçu tout son complément. Le nombre des pactes ou simples conventions reconnues comme obligatoires par le droit impérial ou par le droit prétorien, s'est augmenté. Cependant ces pactes, bien qu'obligatoires, ne sont pas honorés du titre de contrats, réservé à ceux de l'ancien droit civil. Les anciennes actions de la loi se sont toujours plus éloignées des nouvelles mœurs; la procédure par formules qui les a remplacées vient elle-même, à la fin de l'époque examinée ici, de tomber définitivement, et de céder la place à la procédure extraordinaire.

MOEURS ET COUTUMES.

417. Si, du tableau qu'offrent les mœurs au milieu de la république, lorsque chaque citoyen respire au dedans la liberté, au dehors la domination, on passait tout à coup au tableau qu'elles présentent actuellement, quel contraste ne trouverait-on pas! Mais c'est par degrés que nous sommes parvenus ici, les événements de chaque jour nous ont préparés à des changements que nous trouvons naturels, et nous avons besoin de nous transporter en arrière, de voir ce que Rome fut autrefois pour juger combien elle est différente aujourd'hui.

Accoutumés sous Auguste au commandement d'un seul homme, dépouillés bientôt de leurs droits politiques, de leurs anciens magistrats, baissant la tête sous le sceptre des empereurs, sous le glaive des soldats, assimilés à tous les sujets qui peuplent

(1) Le sénatus-consulte TERTULLIANUM, rendu sous Antonin le Pieux, et le sénatus-consulte ORPHITIANUM, sous Marc-Aurèle, le premier pour les droits de succession de la mère, le second pour ceux des enfants.

l'empire, les Romains ne savent même plus se souvenir que jadis ils ont été libres; à la susceptibilité, à l'agitation républicaines, ont succédé l'ambition, l'adulation de cour. On cherche le sourire du maître, on demande des faveurs, on implore une grâce, on attend le rescrit qui doit les apporter; les jurisconsultes eux-mêmes, si justes, si libres dans le droit privé, laissent leur savoir, leur indépendance lorsqu'il s'agit du droit public, et remettent dans les mains d'un seul la toute-puissance. Les dissensions religieuses se répandent dans l'État, et entraînent avec elles l'aigreur, les haines, les persécutions.

§ II. DEPUIS CONSTANTIN JUSQU'A JUSTINIEN.

418. Le système de Dioclétien ne tarda guère à porter ses fruits : les soulèvements désordonnés des soldats disparurent; les guerres plus régulières des Augustes et des Césars s'allumèrent. Dioclétien, du fond de sa retraite, put encore voir l'incendie et ses ravages; il put voir son vieux collègue Maximien reparaître sur la scène avec Maxence, son fils. Tous deux revêtent la pourpre impériale. Les deux Augustes Sévère et Galère se hâtent de marcher contre ces usurpateurs : au milieu des troubles les deux Césars Constantin et Maximin se décorent du titre d'Augustes, et l'État est déchiré par les efforts de six empereurs qui se le disputent (an de J. C. 307).

En Orient GALÈRE, LICINIUS, MAXIMIN;
En Occident MAXENCE, MAXIMIEN, CONSTANTIN.

La mort réduit le nombre à quatre (an de J. C. 310—311) :

En Orient MAXIMIN, LICINIUS;
En Occident MAXENCE, CONSTANTIN.

Alors, d'un côté, guerre entre Maxence et Constantin : celui-ci traverse rapidement l'Italie; Maxence est battu, périt dans le Tibre; Constantin entre dans Rome triomphant, et se trouve seul maître de l'Occident. De l'autre côté, guerre entre Licinius et Maximin; ce dernier succombe, et Licinius commande à l'Orient (an de J. C. 313).

En Orient LICINIUS; *En Occident* CONSTANTIN.

Guerre entre ces deux Augustes. Au bout de quelques années Licinius est vaincu, dépouillé de la pourpre; Constantin, sans rival, reste maître unique de tout l'empire (an de J. C. 314). Tel est le sort des ambitieux; dans une guerre à outrance ils se détruisent les uns par les autres, et le dernier qui triomphe s'élève sur la ruine de tous.

419. Au milieu de ces guerres, les regards du jurisconsulte trouvent encore des objets sur lesquels ils doivent s'arrêter. Après sa victoire sur Maxence, Constantin, sans embrasser la religion chrétienne, l'avait placée sous la protection impériale (1), et plus tard (an de J. C. 320), comme par une conséquence de cette protection, il abolit les incapacités dont les célibataires étaient frappés; incapacités qui tombaient principalement sur les chrétiens, puisque déjà la plupart d'entre eux se faisaient un mérite religieux de garder le célibat. Ce fut ainsi que s'évanouit alors, entre les citoyens célibataires et les citoyens mariés, cette différence politique dont les jurisconsultes, les historiens et les poëtes s'étaient également préoccupés.

On pourrait citer encore quelques constitutions de Constantin; nous ferons remarquer celle qui est relative aux notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien, et nous traiterons ici de deux recueils de constitutions dont on ne connaît pas la date précise, mais qui se réfèrent à peu près à l'époque où nous nous trouvons.

80. Constitutions infirmant les notes de Paul et d'Ulpien sur Papinien, et donnant approbation aux écrits de Paul.

420. Depuis le rescrit d'Adrien, qui avait donné autorité aux opinions des jurisconsultes autorisés lorsqu'elles étaient unanimes, il y avait un commencement de tentative pour régler législativement l'autorité des réponses des prudents. Deux constitutions de Constantin, insérées dans le code Théodosien, et découvertes de nos jours par M. Clossius, peuvent nous faire conjecturer que ce prince avait réglé cette matière par des dispositions plus complètes, qui nous sont restées inconnues, et dont ces deux consti-

(1) Licinius favorisa aussi le christianisme dans l'Orient; ce fut en 314, lorsque Constantin et Licinius se partageaient l'empire, que fut rendu l'*edictum Mediolanense*, qui accordait une protection publique aux chrétiens et à leur religion.

tutions ne seraient qu'une partie. La première de ces constitutions déclare abolir ou dépouiller de toute autorité les notes que Paul et Ulpien avaient faites sur les écrits de Papinien, parce qu'elles ont corrompu plutôt qu'amendé ces écrits. La seconde, au contraire, confirme et investit d'une autorité indubitable devant les juges les propres écrits de Paul, et notamment ses Sentences (1).

81. Code Grégorien, code Hermogénien (*Gregorianus codex, Hermogenianus codex*).

421. Ces deux codes ne sont pas émanés de l'autorité législative ; deux jurisconsultes, Grégorien et Hermogène, s'attachèrent chacun à recueillir dans un ouvrage les rescrits qui leur parurent les plus importants parmi ceux que les empereurs avaient rendus sur le droit civil ; ils donnèrent à leur collection le nom de *Code*, et ces codes furent désignés ensuite par le nom des jurisconsultes qui les avaient réunis. Ces recueils ne nous sont pas arrivés dans leur entier, mais nous en trouvons des passages dans quelques ouvrages anciens (2). Il est hors de doute qu'ils durent servir puissamment à Théodose, et plus tard à Justinien dans la rédaction de leur code.

Quels étaient la forme et l'ordre de ces recueils? Les extraits que nous en connaissons sont cités comme appartenant à différents titres; ainsi les constitutions y étaient rapportées sous ces titres

---

(1) Voici le texte de ces deux constitutions :

I. CONSTANTINUS A. AD MAXIM. PRÆF. PRÆT.

« Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes, ULPIANI ac PAULI in PAPINIANUM notas, qui dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri præcipimus. » DAT. III. KAL. OCT. CONSTANTINO II et CRISPO II COSS. (A. 321).

II. CONSTANTINUS A. AD MAXIM. PRÆF. PRÆT.

« Universa, quæ scriptura PAULI continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere minime dubitatur. » DAT. V KAL. OCT. TREVIRIS, CONSTANTINO CÆS. V et MAXIMO COSS. (A. 327).

(2) *Lex Romana Visigothorum; Mosaicarum et Romanarum legum collatio; Consultatio veteris jurisconsulti;* ouvrages dont nous aurons occasion de parler à leur rang.

divers; on a lieu de penser néanmoins que cela n'empêchait pas qu'elles ne fussent classées par ordre chronologique, les titres étant très-multipliés et donnés souvent à une seule constitution. — A quels empereurs commençaient-ils? Nous ne savons s'ils remontaient au delà du règne d'Adrien; mais il est certain qu'ils contenaient des rescrits de ce prince. A quels empereurs s'arrêtaient-ils? Le code de Grégoire ne dépassait pas le règne de Dioclétien; d'après l'opinion la plus commune, il en serait de même pour le code d'Hermogène; cependant on trouve dans un ancien ouvrage (1) des rescrits de Valentinien et de Valens, cités comme appartenant au code Hermogénien, ce qui ferait croire que ce code allait jusqu'au règne de ces empereurs. — A quelle époque ces deux recueils ont-ils été faits? Jugeant d'après les constitutions qu'ils contiennent, on place le code Grégorien après Dioclétien, dans l'intervalle écoulé entre cet empereur et Constantin; il en est de même, d'après grand nombre d'écrivains, pour le code Hermogénien; mais si l'on considère les constitutions de Valens et de Valentinien, dont nous venons de parler, comme extraites réellement de ce code, il faudra le ranger sous le règne de ces deux empereurs, à une époque d'environ cinquante ans postérieure à celle où nous sommes parvenus; et le code Hermogénien devra être considéré comme n'ayant été simplement qu'un supplément à celui de Grégoire.

(1078—325.) CONSTANTIN (*Constantinus* A.).

Le triomphe du christianisme, la fondation d'une nouvelle capitale, des changements dans l'administration de l'État signalent l'époque où Constantin commanda seul à l'empire (2).

---

(1) C'est dans la *Consultatio veteris jurisconsulti* que l'on trouve plusieurs rescrits portant pour titre ces mots : *Ex corpore Hermogeniano* IMP. VALENS ET VALENTINIAN. AA. Les auteurs qui pensent que le code Hermogénien s'est arrêté à Dioclétien attribuent ces rescrits de Valens au code Théodosien, et lisent : *Ex corpore Theodosiano*.

(2) Je me plais à renvoyer, pour l'étude du droit public de cette époque, à l'ouvrage de notre collègue de Dijon : *Droit public et administratif romain, du quatrième au cinquième siècle* (*de Constantin à Justinien*), par M. de SERRIGNY, professeur de droit administratif à la Faculté de Dijon; Paris, 1862, 2 vol. in-8°.

82. Le christianisme devient la religion impériale.

422. Nous avons présenté le christianisme s'étendant rapidement de sujets en sujets, de provinces en provinces; les efforts rigoureux des empereurs n'avaient fait que redoubler son élan. Constantin changea de système. Soit par modération, soit par politique, soit par conviction : César dans les Gaules, il avait défendu les chrétiens contre les persécutions; vainqueur de Maxence et de l'Occident, il leur avait accordé des faveurs; maître de tout l'empire, il proclama leur religion. Ce fut ainsi que sa protection pour eux s'accrut avec sa fortune. Quoiqu'il n'eût pas encore reçu le baptême, Constantin professa le christianisme: la plupart des grands, la plupart des sujets suivirent son exemple. Alors s'écroula tout le droit sacré de l'ancienne Rome, toute cette partie du droit politique qui s'y rattachait, et le peu qui dans le droit civil s'y liait encore. Alors disparurent de la cour les pontifes, les flamines, les vestales, remplacés par les prêtres, les évêques. Alors cette division des sujets, en chrétiens et en païens, ne s'effaça point; mais, les rôles changeant, les chrétiens se trouvèrent sous la protection des lois et du gouvernement, tandis que les païens, déchus de leur rang, furent frappés de plusieurs peines et de plusieurs incapacités. A ces païens on joignit encore les hérétiques; car déjà, au berceau de l'Église chrétienne, s'élevaient sur les croyances religieuses des discussions opiniâtres, causes perpétuelles de troubles et de discordes (1).

423. Dès ce moment l'influence du christianisme sur le droit, qui n'avait été jusqu'à ce jour qu'une influence indirecte, opérant par la propagation des idées, à l'insu même de ceux qui la subissaient, cette influence devient plus marquée. Elle agit avec autorité. Quoiqu'elle n'amène pas une révolution dans les institutions publiques, ni surtout dans la législation privée, quoiqu'elle les accepte au point où elle les trouve, cependant, en beaucoup d'objets et notamment pour tous ceux qui se rattachent au culte,

---

(1) Ce fut pour apaiser ces troubles qu'eut lieu à Nicée, en 325, la première assemblée générale connue sous le nom de Concile : il s'y réunit trois cent dix-huit évêques, un grand nombre de prêtres; l'empereur y assista lui-même. On y condamna comme une hérésie les opinions d'Arius; mais on ne les éteignit pas, et longtemps encore elles étaient destinées à diviser l'empire.

elle modifie sensiblement les premières; et quant au droit privé, elle y jette un esprit et des tendances toutes nouvelles.

83. Fondation d'une nouvelle capitale.

424. Rome, perdant chaque jour ce caractère de force et de grandeur que lui donnaient jadis les hommes et les institutions, avait cessé d'être la première ville de l'empire. Les princes l'avaient délaissée, et fixant leur résidence loin de ses murs, ils avaient successivement augmenté la distance qui les séparait de cette capitale déchue. Dioclétien avait porté sa cour à Milan, tandis que son collègue faisait briller la sienne à Nicomédie. Constantin montra encore plus d'éloignement pour Rome; il n'y fit que quelques apparitions d'un moment. Enfin, resté sans rival, il voulut que sa capitale fût le centre de ses vastes États : l'Italie n'était qu'une extrémité; l'Orient se présentait plus brillant; il offrait Byzance placée sur le Bosphore, communiquant avec deux mers, s'ouvrant sur toutes les provinces. Constantin choisit cette ville, la fit rapidement agrandir, ou pour mieux dire élever, lui donna le nom de Constantinople et y transporta le siége de l'empire. Abandonnant l'Italie déshéritée, les grands, les dignitaires, les courtisans suivirent l'empereur au sein de la nouvelle capitale. Tout le luxe, toute la mollesse, toute la servilité de l'Orient parurent bientôt : le foule des valets de cour fut augmentée et remplit le palais; les eunuques se montrent au milieu d'eux; le grec devient la langue générale; les idées grandes, les souvenirs glorieux du passé n'avaient point suivi la cour sur le Bosphore; ils étaient restés aux bords du Tibre, au fond de l'Italie, où, pour contraster avec ces souvenirs, Rome n'offrait plus qu'un sénat impuissant, exilé dans des murs presque déserts. Et cependant telle est la force de l'habitude et d'une longue domination, que les noms de Rome et d'Italie restèrent dans les lois comme entourés d'une faveur spéciale; que leurs habitants conservèrent les droits particuliers qu'ils avaient jadis; que les immeubles situés dans ces lieux furent longtemps encore distincts des immeubles des autres provinces et rangés dans cette classe de biens nommés *res mancipii;* que les empereurs enfin, pour élever Constantinople, se bornèrent à lui accorder les priviléges de Rome.

425. Il était impossible que le changement de religion et de

capitale n'amenât point de modifications dans l'administration de l'État et dans les diverses magistratures : quelques dignités nouvelles parurent; parmi celles qui existaient déjà, les unes reçurent plus d'éclat, tandis que d'autres furent affaiblies. Nous arrêterons spécialement nos regards sur les évêques, les patrices, les comtes du consistoire, le questeur du sacré palais et les magistrats des provinces.

84. Les évêques (*episcopi*).

426. Au milieu des premiers dignitaires de l'empire s'élevèrent les évêques; ils prirent pour fonctions principales les devoirs que l'humanité, que la charité de leur religion leur imposent, et dont elle fait leur plus bel apanage : le soin des pauvres, des captifs, des enfants exposés, des enfants prostitués forcément par leurs pères. Placés au premier rang dans la ville où ils résidaient, entourés de ce respect, de cette vénération que toutes les religions répandent sur leurs ministres, ils furent membres des conseils qui nommaient les tuteurs, les curateurs; ils reçurent, comme les consuls, les proconsuls et les préteurs, le pouvoir d'affranchir les esclaves dans les églises; ils remplacèrent même ces magistrats pendant leur absence. Enfin, pressés autour du trône, ils dirigèrent souvent l'empereur dans les affaires de l'État.

427. L'esprit du christianisme, esprit de charité et de conciliation, était ennemi des procès et de leurs animosités. Saint Paul engageait les chrétiens à s'abstenir des juridictions civiles, à faire terminer leurs différends comme des frères, par le ministère des principaux de l'Église. L'organisation judiciaire des Romains, qui laissait toute latitude aux plaideurs pour la récusation du juge et pour le recours à de simples arbitres, s'y prêtait facilement. L'usage s'en était répandu chez les chrétiens. Constantin en fit une institution législative, il investit les évêques d'un pouvoir de juridiction, qui, forcée à l'égard de certaines personnes, pour des affaires concernant le culte et les églises, n'était que volontaire dans les autres cas, et constituait une sorte d'arbitrage amiable, auquel les parties pouvaient recourir. Ainsi les évêques eurent leur juridiction (*episcopalis audientia*), dont la confiance des fidèles alimentait les occupations (1).

(1) Cod., 1, 4, *De episcopali audientia*.

85. Les patrices (*patricii*).

428. Constantin donna le titre de patrices à quelques personnages éminents qui avaient exercé de hautes magistratures dans l'État et qui devaient être comme ses conseillers intimes au besoin. Quelques constitutions impériales présentent les patrices comme choisis en quelque sorte par l'empereur pour lui tenir lieu de pères (*loco patris honorantur; — quem sibi patrem imperator elegit*). Cette dignité, qui était honorifique et conférée à vie, mais sans juridiction ni *imperium*, se perpétua sous les autres empereurs; c'était comme une retraite honoraire, donnant un rang de préséance éminent dans la hiérarchie du Bas-Empire (*qui cæteris omnibus anteponitur*). L'empereur Zénon la qualifie de consulat honoraire (1).

86. Comtes du Consistoire (*comites consistoriani*).

429. Déjà depuis quelque temps plusieurs princes avaient réuni autour d'eux une sorte de conseil d'État, nomme *Consistorium*, dans lequel ils traitaient la plupart des affaires de leur empire. Constantin affermit cette institution, et augmenta le nombre des membres du consistoire : ce sont ces membres qu'on nomme *comites consistoriani*. Il établit aussi à Constantinople un sénat semblable à celui de Rome; ce sénat paraissait être le conseil de l'empire, tandis que le consistoire était le conseil de l'empereur (2).

87. Questeur du sacré Palais (*quæstor sacri Palatii*).

430. Chargé de conserver les lois, d'en rédiger les projets, de tenir la liste des faveurs et des dignités accordées par le prince, de préparer les rescrits, de les faire parvenir, le questeur du sacré palais éiait une espèce de grand chancelier. Il est probable

(1) Cod., 12, 3, *De consulibus... et patriciis.*

(2) Cod., 12, 10, *De comitibus consistorianis.* Le titre de *comes*, qui signifie, à proprement parler, *compagnon*, et d'où nous avons fait venir celui de *comte*, ne s'appliquait pas seulement aux membres du consistoire; il y avait plusieurs autres officiers qui le portaient : *comes sacrarum largitionum, comes rerum privatarum, comes sacri palatii, comites militares.* Ce fut aussi à cette époque que le nom de *dux*, duc, commenca à former le titre de diverses fonctions. Voir Cod., 1, 46, *De officio militarium judicum*, 3 const. Théodose et Valent.

que l'origine de cette charge est celle de questeur candidat de l'empereur, qui avait commencé sous Auguste; qui se développa sous ses successeurs, et changea de nom sous Constantin.

88. Magistrats des provinces.

431. L'empire fut partagé par Constantin en quatre grandes préfectures prétoriennes : l'Orient, l'Illyrie, l'Italie, les Gaules; chaque préfecture se divisait en plusieurs diocèses, chaque diocèse en plusieurs provinces (1). A la tête de chaque préfecture fut placé un préfet du prétoire; dans les diocèses, l'empereur envoyait, pour représenter les préfets, des magistrats nommés vicaires (*vicarii*); enfin chaque province était confiée à un président, qui portait le titre ou de proconsul ou de recteur (*rector provinciæ*).

89. Autres dignités de l'empire. — Nouvelle noblesse hiérarchique.

432. Pour compléter ce tableau des dignitaires, il faut y joindre les consuls, les préteurs, le préfet des gardes de nuit, celui des approvisionnements, celui de la ville, qui n'était pas encore établi à Constantinople; le maître de la cavalerie et celui de l'infanterie (*magistri militum*), qui avaient hérité de tout le pouvoir militaire des préfets du prétoire : car Constantin avait supprimé les soldats prétoriens, et n'avait laissé aux préfets qu'une puissance civile; quelques autres encore, et cette foule de nobles valets dont le prince s'environna, connus sous les divers noms de *cubicularii, castrensiani, ministeriani, silentiarii,* etc., tous compris dans l'expression générale de *palatini,* officiers du palais, qui tenaient à la maison de l'empereur, non à l'État, et que nous passerons sous silence.

433. De toutes ces dignités était sortie une sorte de noblesse nouvelle, rangée par hiérarchie, et dont chaque degré avait ses

(1) *Préfecture de l'Orient,* comprenant l'Asie, l'Égypte, la Libye et la Thrace : cinq diocèses, quarante-huit provinces.

Préfecture de l'Illyrie, comprenant la Mœsie, la Macédoine, la Grèce et la Crète : deux diocèses, onze provinces.

Préfecture de l'Italie, comprenant l'Italie, une partie de l'Illyrie et l'Afrique : trois diocèses, vingt-neuf provinces.

Préfecture des Gaules, comprenant la Gaule, l'Espagne et la Bretagne : trois diocèses, vingt-neuf provinces.

insignes, ses honneurs, ses priviléges, ses exemptions. Les princes de la famille impériale étaient *Nobilissimi*. Certaines dignités placées au premier degré, parmi lesquelles se trouvaient celles des préfets du prétoire et de la ville, des questeurs du sacré palais, et de plusieurs comtes, donnaient à ceux qui en étaient revêtus le titre et le rang d'*Illustres*. D'autres, au second degré, notamment celles de certains proconsuls ou vicaires, de certains comtes ou ducs (*duces*), etc., donnaient le titre et le rang de *Spectabiles*. D'autres, comme celles des consulaires, des correcteurs, des présidents, etc., le titre et le rang de *Clarissimi*. Au quatrième rang, les *Perfectissimi*, parmi lesquels on compte les duumvirs et les décurions des cités. Enfin, en dernier lieu, les *Egregii*. Ce fut ainsi que parmi les nobles furent établis différents degrés bien marqués et bien distincts de noblesse. Une notice des dignités de l'Orient et de l'Occident, sorte d'almanach de l'empire romain, vers le milieu du cinquième siècle, nous a présenté le tableau de ces divers dignitaires et de leur hiérarchie (1).

90. Innovations de Constantin quant au droit privé. — Abrogation des peines contre le célibat et l'*orbitas*; nouvelles atteintes aux lois Julia et Papia.

434. Constantin ne se borna pas à porter ses innovations sur le droit public, il les étendit au droit privé. Il adoucit sous plusieurs rapports la puissance paternelle : ainsi il ne permit au père de vendre son enfant qu'au moment de sa naissance, et lorsqu'il y était forcé par une extrême misère; ainsi il accorda aux officiers du palais (*palatini*), quoiqu'ils fussent fils de famille, la propriété exclusive des biens qu'ils avaient gagnés à la cour, comme s'ils les avaient acquis à l'armée, et c'est là l'origine du pécule *quasi castrans;* ainsi il retira au père la propriété, et ne lui laissa que l'usufruit des biens que le fils de famille tenait de sa mère. C'est encore l'origine du pécule qu'on nomma par la suite pécule *adventif*. Sur ces divers points et sur quelques autres qui échappent ici à un travail aussi résumé que le nôtre, il est impossible de méconnaître l'influence du christianisme, devenue directe et puissante.

(1) Notitia *dignitatum Orientis et Occidentis*.

434 *bis*. Mais là où cette influence est ostensible surtout, c'est dans l'abrogation que fit Constantin des incapacités de recueillir dont les lois Julia et Papia Poppæa avaient frappé les personnes non mariées (*cælibes*) ou n'ayant pas d'enfant (*orbi*). La religion chrétienne, qui réprouvait les secondes noces, qui honorait comme un sacrifice méritoire le célibat, auquel se vouaient ses plus zélés néophytes et toute une classe nombreuse de personnes, ne devait plus tolérer ces sortes d'incapacités des temps païens. Nous possédons la constitution par laquelle l'empereur Constantin les abroge dans un titre du Code Théodosien portant cette rubrique : *De infirmandis pœnis cælibatus et orbitatis*. L'empereur veut que ceux qu'on qualifiait de *cælibes* soient libérés des terreurs suspendues sur eux par ces lois (*imminentibus legum terroribus liberentur*), que la qualification d'*orbus* disparaisse, ainsi que les dommages infligés à cette qualification, et que chacun ait une égale capacité de recueillir les libéralités testamentaires (*sitque omnibus æqua conditio capessendi*). Il étend les mêmes dispositions aux femmes. Mais dans la crainte des moyens de captation faciles entre époux, il réserve expressément, quant à la capacité pour ceux-ci de recueillir l'un de l'autre, l'empire des lois caducaires (1), lesquelles, au nombre des conditions dont l'accomplissement pouvait procurer aux conjoints une capacité entière, plaçaient l'existence d'un enfant commun (2).

---

(1) « Qui jure veteri cælibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur, atque ita vivant ac si numero maritorum matrimonii fœdere fulcirentur, sitque omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbus habeatur : proposita huic nomini damna non noceant. — § 1. Quam rem et circa feminas æstimamus, earumque cervicibus imposita juris imperia, velut quædam juga solvimus promiscue omnibus. — § 2. Verum hujus beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit, quorum fallaces plerumque blanditiæ vix etiam opposito juris rigore cohibentur, sed maneat inter istas personas legum prisca auctoritas. » (CODE THÉODOSIEN, liv. 8, tit. 16, *De infirmandis pœnis cælibatus et orbitatis*, constitution de Constantin de l'an 320. — La même constitution, moins le § 2, qui en a été supprimé par suite du changement de législation sur ce point, se trouve dans le code de Justinien (liv. 8, tit. 58, *De infirmandis pœnis cælibatus, orbitatis, et de decimariis sublatis*), sous le nom des enfants de Constantin, à la date de 339; mais il est avéré par les historiens que c'est Constantin qui en est le premier auteur, et que le Code Théodosien a raison.

(2) « Aut si filium filiamve communem habeant. » (RÈGLES D'ULPIEN, tit. 16,

Cette constitution a-t-elle eu pour conséquence de supprimer le privilége de la paternité dans la vendication des dispositions caduques ou quasi-caduques (ci-dess., n° 383)? La jurisprudence en a-t-elle tiré cette conclusion, ou bien quelque constitution postérieure l'a-t-elle décrétée textuellement? Ce sont des questions qui restent controversées encore dans l'histoire du droit. Plusieurs de nos savants modernes pensent que ce privilége de la paternité a survécu à la législation de Constantin, à celle des princes postérieurs, et qu'il s'est perpétué jusque sous Justinien. Cette opinion est aujourd'hui en crédit; il nous est impossible cependant de la partager.

Sans doute on peut distinguer entre les punitions et les récompenses; sans doute la constitution de Constantin ne parle, dans ses termes, que des unes et non des autres; mais les grands revirements de mœurs, et surtout de croyances et de pratiques religieuses, ont leur logique. Que pouvait signifier dans cette société chrétienne, au milieu des nombreuses libéralités testamentaires faites au profit des églises, des corporations religieuses, des évêques, des ecclésiastiques ou de personnes faisant et gardant par esprit de religion le vœu de chasteté, que pouvait signifier ce privilége des institués ou légataires ayant des enfants, de venir recueillir les dispositions caduques ou quasi-caduques au détriment de ceux qui n'en avaient pas? Que devenait cette égale condition de tous quant à la capacité de recueillir, sans distinction des *cœlibes* ni des *orbi* dont l'empereur Constantin voulait effacer jusqu'au nom? Les lois d'Auguste, sous ce rapport, déjà atteintes plus d'une fois, avaient fait leur temps.

Notez qu'on ne retrouve plus ni dans le Code Théodosien, ni dans celui de Justinien, une seule constitution, une seule mention, si légère qu'elle soit, relative à ce droit des *patres* de vendiquer les *caduca :* le silence devient absolu sur ce point, et ce silence est bien significatif, dans le Code de Théodose surtout,

---

De solidi capacitate inter virum et uxorem.) Nous avons, dans ce titre des Règles d'Ulpien, et dans celui qui le précède (tit. 15, *De decimis*), des indications détaillées sur les limites de la capacité de recueillir entre époux, et sur les diverses conditions dont l'accomplissement pouvait porter cette capacité jusqu'au tout

car s'il était vrai que sous ce prince ce droit fût encore en vigueur, il n'y aurait plus à attribuer, comme on peut le faire pour l'époque de Justinien, cette absence de toute trace à des interpolations ou à des suppressions faites à dessein. Notez encore que, même dans la constitution de Justinien où ce prince fait disparaître les derniers vestiges de la législation des *caduca*, il ne parle pas davantage du privilége des *patres;* et cependant, dans cette longue constitution *De caducis tollendis*, il déclare formellement, et en plusieurs endroits, qu'il va faire une exposition complète de ce qui subsistait, afin qu'on sache bien ce qui est abrogé ou réformé (*ut quod tollitur, vel reformatur, non sit incognitum*) (1). Il la fait, cette exposition, prolixe et minutieuse. C'était une des sources où nous allions puiser nos renseignements sur les *caduca* avant la découverte des Instituts de Gaius. Or, le mot de *patres* n'y est pas même prononcé! De telle sorte que le plus grand changement, à coup sûr, qu'aurait produit sa constitution dans la société en fait de libéralités testamentaires, il n'en dit pas un mot! Ceci est convaincant pour l'époque de Justinien, et je ne vois pas ce qu'il est possible d'y répondre.

Je reconnais que le *Jus liberorum* a continué à être sollicité des empereurs après Constantin, et accordé par eux comme faveur individuelle; je reconnais que la constitution d'Honorius et de Théodose conçue en ces termes : « Nemo post hæc a nobis jus liberorum petat, quod simul hac lege detulimus » (2), n'est pas aussi générale qu'on pourrait le croire si on la séparait de ce qui la précède et de ce qui la suit; mais il faut savoir à quoi s'appliquait ce *Jus liberorum*. J'en signalerai trois applications qui ont survécu à la législation de Constantin, et dont il est intéressant de voir quelle a été la destinée subséquente :

Application à la capacité pour les époux de recueillir l'un de l'autre. L'existence d'un enfant commun leur donnait pleine

(1) Code, liv. 6, tit. 51, *De caducis tollendis*, constitution de Justinien de l'an 534 : « § 2 ...Consentaneum est et tempora eorum, et nomina manifeste exponere : ut quod vel tollitur, vel reformatur non sit incognitum... » — « § 10, Necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius et cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus et hoc apertissime constitutum. »

(2) Code Théodosien, liv. 8, tit. 17, *De jure liberorum*, constitution 3, d'Honorius et de Théodose, an 410.

capacité. Constantin, par les motifs que nous avons exposés d'après sa constitution, et par une réserve expresse, conserve sur ce point les prescriptions de la loi Papia. Les époux dont l'union se trouve stérile continuent à solliciter à cet effet des empereurs le *Jus liberorum*. Arcadius et Honorius leur apportent, en 396, un premier allégement, en décidant que l'âge ni le temps ne feront plus empêchement à ce que leurs prières soient exaucées, mais qu'il leur suffira, pour obtenir le secours impérial, du malheur d'avoir à désespérer d'une progéniture (1). Quatorze ans après, Honorius avec Théodose achèvent cette réforme : qu'ils aient ou qu'ils n'aient pas d'enfant (*quamvis non interveniant liberi*), pleine capacité est rendue aux époux de se faire des libéralités testamentaires au gré de leur affection (2).

Application au droit des mères dans la succession de leurs propres enfants. Il ne s'agit pas ici de libéralités testamentaires, mais de succession *ab intestat;* non pas de la loi Papia, qui y était demeurée étrangère, mais du sénatus-consulte Tertullien, rendu près de cent cinquante ans plus tard, sous Antonin le Pieux (ci-dessous, tom. III, n° 1054). D'après le droit civil, aucun droit de succession civile et réciproque n'existait entre la mère

(1) Code Théodosien, liv. 8, tit. 17, constitution 1, d'Arcadius et Honorius, an 396 : « Sancimus, ut sit in petendo jure liberorum sine definitione temporis licentia supplicandi, nec implorantum preces ætas vel tempus impediat, sed sola miseris ad poscendum auxilium sufficiat desperatio liberorum. »

(2) *Ibid.*, constitution 2, d'Honorius et de Théodose, an 410 : « In perpetuum hac lege decernimus, inter virum et uxorem rationem cessare ex lege Papia decimarum, et quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere testamentis, nisi forte lex alia imminuerit derelicta. Tantum igitur post hæc maritus vel uxor sibi invicem derelinquant, quantum superstes amor exegerit. » — C'est à la suite de cette constitution que se trouve celle rapportée ci-dessus, par laquelle ces mêmes empereurs défendent qu'on leur adresse, à l'avenir, une demande du *jus liberorum,* puisqu'ils ont accordé ce droit à tous. Cujas et Godefroy ont eu parfaitement raison de dire qu'il ne s'agit, dans cette constitution, que du *jus liberorum* entre époux; la disposition en est évidente. Mais il faut aller plus loin; tout ce titre du code Théodosien, *De jure liberorum,* n'est relatif qu'à cette même question; les quatre lois qui la composent, depuis la première jusqu'à la seconde, n'ont pas d'autre sens, pas d'autre application; il suffit de les lire dans leurs termes et de les apprécier dans l'enchaînement de leur ensemble, depuis la première jusqu'à la quatrième et dernière, pour s'en convaincre.

et ses enfants, puisque entre eux, à moins que la mère ne fût passée *in manu viri*, il n'y avait pas d'agnation. La question, dans le sénatus-consulte Tertullien, n'était donc pas de restreindre le droit des mères, il s'agissait de leur en créer un qu'elles n'avaient pas. Ce droit nouveau ne fut attribué qu'à celles qui auraient eu un certain nombre déterminé d'enfants; un seul ne suffit pas, comme dans le cas précédent : il en faut trois pour les ingénues, quatre pour les affranchies. Mais il n'est pas nécessaire, comme dans le cas précédent, que les enfants vivent encore; il suffit que la mère les ait eus. Le compte se fait ici par enfantements (*ter, quater-ve enixa*). Tel est dans ce cas le *jus liberorum*, bien différent de celui qui précède. Il s'implorait aussi et s'obtenait quelquefois de l'empereur par faveur individuelle, bien que les conditions n'en fussent pas remplies. La constitution de Constantin sur l'abrogation des peines du célibat et de l'*orbitas* reste étrangère à ces règles spéciales d'hérédité *ab intestat*. Un an après, cependant, Constantin en adoucit les exigences en donnant à la mère qui n'a eu d'autre enfant que celui auquel il s'agit de succéder un droit d'hérédité *ab intestat* pour un tiers (1). Pour obtenir une plus grande part, cette sorte de *jus liberorum* continue donc à être sollicitée. Ce n'est que Justinien qui supprime toute condition d'enfantements multiples, et rend inutiles désormais ces sollicitations (2).

Enfin, application pour les dispenses de tutelle et de curatelle ainsi que des autres charges, dont peut se faire excuser celui qui a dans Rome trois enfants vivants, dans l'Italie quatre, et dans les provinces cinq. Voilà une autre sorte de *jus liberorum* qui dérive de la loi Papia, et celui-ci se trouve maintenu encore sous Justinien (ci-dessous, tom. II, n° 280).

On voit donc qu'il n'y a rien à conclure contre notre manière de voir, de ce que le *jus liberorum* a continué à être sollicité comme faveur individuelle après Constantin et même jusque sous Justinien : l'important est de distinguer de quelle sorte de *jus liberorum* il s'agit et de ne point aller faire confusion. Rien de

---

(1) Code Théodosien, liv. 5, tit. 1, *De legitimis heredibus*, 1, constitution de Constantin, an 321.

(2) Code de Justinien, liv. 8, tit. 59, *De jure liberorum*, 2, constitution de Justinien, an 528.

cela ne se rapporte, ni par les conditions, ni par le but, ni par les motifs, au *jus liberorum* qui donnait aux institués ou légataires mariés ayant au moins un enfant légitime à l'époque de l'ouverture du testament, la vendication des dispositions caduques ou quasi-caduques ; de celui-ci, postérieurement à Constantin et même auparavant, on ne trouve plus aucune trace.

Il nous reste à en venir à ce qui est au fond le motif le plus déterminant qui suscite et soutienne l'opinion que nous croyons devoir contredire, à ce passage de la constitution de Justinien, *De caducis tollendis*, dans lequel l'empereur fait remarquer la supériorité de sa clémence, en ce que sachant que son fisc lui-même est appelé le dernier à la vendication des dispositions caduques (*ultimum ad caducorum vindicationem vocari*), il n'hésite pas à le sacrifier et à renoncer à son auguste privilége (1) : d'où la conclusion, a-t-on dit, que puisque le fisc venait, encore à cette époque, le dernier, Caracalla ne l'avait pas appelé à l'exclusion de tous, Constantin n'avait pas abrogé le privilége des *patres*, mais ce privilége s'était maintenu et s'exerçait encore jusqu'à la constitution de Justinien.

Voici, suivant nous, comment les choses se sont passées : — Caracalla, dans sa législation fiscale, appelle le fisc à la vendication de tous les *caduca*. — La réaction des règnes postérieurs, satisfaisant à l'animadversion publique contre cette fiscalité, abroge la constitution de Caracalla, et fait retour au droit antérieur : le privilége des *patres* est rétabli. — Constantin supprime les peines contre le célibat et contre l'*orbitas*, dont il veut effacer jusqu'au nom ; il donne à tous une égale condition dans la capacité de recueillir ce qui doit lui revenir (*sit omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur*). Alors, sans plus distinguer s'ils sont ou non célibataires, s'ils ont ou s'ils n'ont pas d'enfant, tous sont appelés à prendre ce qui leur a été laissé, et, s'il y a des parts défaillantes, à vendiquer ces *caduca* ou *quasi-caduca*,

(1) Tantum etenim nobis superest clementiæ, quod scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus : sed quod communiter omnibus prodest, hoc (rei) privatæ nostræ utilitati præferendum esse censemus, nostrum esse proprium subjectorum commodum imperialiter existimantes. » (CODE DE JUSTINIEN, 6, 51, *De caducis tollendis*, constit. de Justinien, § 14.

suivant les règles et dans l'ordre établis par la loi Papia. C'est la vendication des *caduca* qui s'applique à tous, sans privilége de personne; le fisc arrive le dernier. Seuls les ascendants ou descendants du testateur jusqu'au troisième degré conservent le *jus antiquum* ou l'ancien droit d'accroissement : complication et obscurités entre la vendication des *caduca* ou *quasi-caduca* d'une part, et le droit d'accroissement de l'autre; Justinien fait cesser la lutte, il supprime, tout en y empruntant quelque chose, ce qu'il appelle la *caducorum observatio*, et restitue le *jus antiquum* à tous (1).

Qu'on veuille bien remarquer à quoi se réduisaient après la constitution de Constantin les causes exceptionnelles de caducité introduites par les lois Julia et Papia. Au fond, par la suppression des qualifications de *cælibes* ou d'*orbi*, elles avaient presque toutes disparu ; celle provenant des restrictions de la capacité de recueillir entre époux disparut elle-même sous Honorius et Théodose ; de sorte que, sauf les chances plus grandes de défaillance résultant de ce que l'époque pour l'examen des droits avait été reculée par la loi Papia, de la mort du testateur jusqu'à l'ouverture du testament, les motifs de ces défaillances étaient redevenus seulement ceux-là même que sanctionnait le droit civil : la mort de l'appelé, son refus d'accepter, la perte des droits de cité dont il se trouverait frappé, l'inaccomplissement

(1) « Et quemadmodum in multis capitulis lex Papia ab anterioribus Principibus emendata fuit, et per desuetudinem abolita : ita et a nobis circa caducorum observationem invidiosum suum amittat rigorem..... Et cum lex Papia, jus antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur, suis machinationibus et angustiis circumcludens, solis parentibus et liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant heredes, suum imponere jugum erubuit, jus antiquum intactum eis conservans : nos omnibus nostris subjectis sine differentia personarum (hoc) concedimus. » — Nulle explication ne rendra compte, comme la nôtre, de toute cette constitution *De caducis tollendis*, considérée soit dans son ensemble, soit dans chacun de ses détails. A part ce qui concerne la suppression de la disposition par laquelle l'époque de l'ouverture du testament avait été substituée à celle de la mort par la loi Papia, seule cause de caducité exceptionnelle qui existât encore et que Justinien fait disparaître, on voit que la préoccupation de cette constitution est de régler à nouveau le droit d'accroissement et les effets des diverses conjonctions, en substituant pour tous ce droit d'accroissement à la *caducorum vindicatio*, sans qu'un seul mot y indique que cette vendication ne fût pas elle-même déjà générale, mais tout, au contraire, y faisant sous-entendre cette généralité.

de la condition; ce sont les seuls, en effet, que cite Justinien dans sa constitution *De caducis tollendis*. Or, dans ces circonstances, souffrir que les institués ou légataires qui avaient des enfants vinssent, à eux seuls, vendiquer ces parts en défaillance, ce n'eût pas été seulement leur maintenir une récompense qui n'était plus dans les mœurs ni dans l'esprit du temps, mais c'eût été maintenir les peines contre le célibat et l'*orbitas* que Constantin avait voulu supprimer, car à qui les *patres* auraient-ils enlevé ces parts défaillantes? Évidemment aux célibataires et aux *orbi*, que la disposition du testateur y appelait. Mais, au contraire, il est conséquent de dire que chacun ayant une égale capacité de recueillir ce qui doit lui revenir (c'est ainsi que nous traduisons le *quod quisque mereatur*), chacun est appelé à exercer la vendication des dispositions caduques ou quasi-caduques, en observant l'ordre et les règles de conjonction établis par la loi Papia pour cette vendication, et n'en écartant que le privilége de paternité. Tel est pour nous le sens de la constitution de Constantin; ce sens nous paraît renfermé dans les termes mêmes de cette constitution, et dans tous les cas l'interprétation et l'usage devaient y conduire. On sait que Justinien ne présente pas seulement la loi Papia comme amendée en plusieurs de ses chapitres par les constitutions impériales, mais aussi comme abolie par la désuétude (*et per desuetudinem abolita*. Voir, ci-dessus, la note précédente).

91. Agricoles ou colons (*agricolæ sive coloni*).

435. Avant d'aller plus loin dans l'histoire des empereurs, il faut remarquer une classe particulière d'hommes, différents quant à leur situation juridique, et des hommes libres et des esclaves proprement dits. Déjà introduits à l'époque où nous sommes parvenus, non-seulement dans les provinces reculées, mais dans toutes les parties, mais au cœur même de l'empire, jusqu'en Italie, leur origine et leur existence sont antérieures à Constantin. Si nous en parlons seulement ici, c'est que les lois qui les concernent, et qui nous sont connues, ne remontent pas plus haut. Ces hommes se nommaient *agricolæ* ou bien *coloni*, parce qu'ils étaient principalement destinés à la culture du sol : ce sont là des qualifications de la langue usuelle qui ont eu

longtemps chez les Romains un sens général, avant de prendre la signification technique qui a désigné une sorte de condition servile; il en est de même de celle d'*inquilini,* emportant à la fois l'idée de la résidence sur la terre et de sa culture. L'esclavage, tel que l'ont connu les anciens Romains, a commencé sa transformation; le servage a pris naissance : à côté de l'asservissement de l'homme à l'homme vient se placer l'asservissement de l'homme à la terre (1).

On distinguait des colons de deux classes entre lesquelles les appellations souvent se confondent : les uns néanmoins sont nommés plus fréquemment *servi censiti, adscriptitii* ou *tributarii;* les autres, *inquilini, coloni liberi*, et souvent, pour les uns comme pour les autres, simplement *coloni.* Une chose commune à tous ces colons, c'est qu'ils étaient attachés à perpétuelle demeure aux terres qu'ils cultivaient; ils ne pouvaient les abandonner pour aller habiter ailleurs. Leurs maîtres ne pouvaient les transporter d'une terre à l'autre, et quand la terre était vendue, ils la suivaient nécessairement dans les mains de l'acquéreur : c'est la servitude de la glèbe, c'est l'origine de nos anciens serfs. — Les différences entre les deux classes de colons consistaient en ce que les *servi censiti, adscriptitii* ou *tributarii* se rapprochaient plus des esclaves; leur origine, chez eux ou chez les parents d'où ils étaient issus, devait être la véritable servitude, laquelle avait été transformée, pour les besoins de l'exploitation de la terre, en colonat; ils ne possédaient rien pour eux-mêmes, et leurs pécules, comme ceux des autres esclaves, étaient à leurs maîtres (2). Les noms de *censiti, adscriptitii* ou *tributarii* leur venaient de ce qu'ils étaient inscrits sur le cens en qualité de *servi coloni,* et assujettis à payer au fisc un impôt personnel ou capitation (3). Quant au maître de la terre, comme

---

(1) Voir dans le CODE THÉODOSIEN, le livre 5, tit. 9, *De fugitivis colonis, inquilinis et servis ;* tit. 10, *De inquilinis et colonis;* tit. 11, *Ne colonus inscio domino suum alienet peculium vel litem inferat ei civilem.* — Dans le CODE DE JUSTINIEN, le livre 11, tit. 47, *De agricolis et censitis et colonis,* ainsi que les titres suivants, 49, 50, 51 et 52.

(2) *Alii sunt adscriptitii et eorum peculia dominis competunt* (COD., 11, 47, *De agricolis et censitis et colonis*, 19 const. Theod. et Valent.).

(3) *Ibid.,* 10, const. Valent. et Valens.

ils étaient ses esclaves et que même leur pécule était à ce maître, ils n'auraient pas eu rigoureusement de prix à demander pour leur travail de culture, sauf au maître de la terre à fournir à toutes les nécessités de leur entretien et de l'exploitation ; mais une sorte d'arrangement à forfait dispensait le maître de la terre de ces comptes de régie, et les familles de colons esclaves, moyennant des redevances en nature ou en argent, vivaient sur la terre et de ses produits. — Les colons libres (*coloni liberi*), autrement dits *inquilini,* et quelquefois simplement colons (*coloni*), se rapprochaient davantage de la classe des hommes libres : ils en tiraient leur origine, soit par eux soit par leurs ancêtres, et c'était le besoin de vivre, le désir d'obtenir des concessions de terres à cultiver qui avait fait primitivement accepter, par eux ou par ceux de qui ils descendaient, cette concession sous la condition du colonat, substituée à leur liberté native; ils pouvaient avoir personnellement des biens meubles ou immeubles; leurs propriétés étaient à eux et non à leurs maîtres; mais ils étaient débiteurs envers ces derniers d'une redevance annuelle (*canon, reditus*), en denrées ou quelquefois en argent (1), à laquelle il était défendu d'apporter aggravation (2). Quoiqu'ils soient libres sous un certain rapport et qualifiés d'ingénus, on peut dire cependant qu'ils sont esclaves du fonds auquel ils sont attachés (3). Ces colons libres étaient inscrits également sur le cens pour l'impôt personnel de capitation et pour l'impôt foncier s'ils étaient propriétaires de quelque fonds (4).

436. A quelles causes faut-il attribuer l'origine de cette forme nouvelle de l'asservissement humain? L'exploitation agricole, opérée depuis les derniers temps de la république, et plus encore sous l'empire, par des troupeaux d'esclaves transportés et entretenus sur les terres; le dépérissement prodigieux de cette culture et même son abandon total sur bien des points, à mesure que l'impôt foncier s'étendait jusqu'à l'Italie et devenait de plus en

---

(1) *Alii coloni fiunt, liberi manentes cum rebus suis, et ii etiam coguntur terram colere et canonem præstare* (Cod., *ib.*).

(2) Cod., 11, 47, *De agric.*, 23, § 1, const. Justinian.

(3) *Ut licet conditione videantur ingenui, servi tamen terræ ipsius cui nati sunt existimentur* (Cod., 11, 51, *De colonis Thracensibus*).

(4) *Ibid.*, 4, const. Valent. et Valens.

plus onéreux : de telle sorte que les propriétaires aimaient souvent mieux laisser la terre inculte que d'avoir à payer l'impôt ; la dépopulation des campagnes amenée par cet état de choses, telles sont les causes sous l'empire desquelles ont dû prendre naissance les diverses pratiques ou institutions de ces temps, qui nous paraissent tendre à obtenir, soit par le propriétaire, soit par des tiers intéressés, la culture du sol. De ce nombre est le colonat. Le colon asservi à la terre, où il est retenu par un lien que ni lui ni le maître ne peuvent rompre, livré à la culture, avec obligation de payer l'impôt à l'État et la redevance au maître : admis, en récompense, à jouir de la vie et de quelques droits de la famille, du surplus du produit de son travail et de tout son avoir comme d'un pécule, pour quelques-uns même comme d'une propriété : voilà une situation qui, pour sa part, peut contribuer à résoudre le problème, en donnant satisfaction à l'État, au propriétaire, et même au colon s'il sort, pour cet asservissement à la terre, d'une condition plus misérable. Voilà comment la servitude personnelle des esclaves employés à la culture des terres a pu se transformer en servitude territoriale ; voilà comment de misérables agriculteurs, même libres, ont pu accepter la culture de la terre d'autrui à cette condition.

Nous lisons dans un fragment de Scævola, comme dans plusieurs autres d'ailleurs, pris chez les littérateurs ou chez les jurisconsultes, qu'il est question, déjà en ces temps, de *mancipia*, de *villici* et de *coloni* affectés par le maître à la culture de ses terres ; mais précisément par la difficulté soumise au jurisconsulte et résolue par lui, on voit que ce ne sont pas encore là nos colons attachés à la glèbe et ne pouvant en être séparés, même par la volonté du maître, car c'est sur la disposition du testateur qui les a légués *cum fundo instructo*, et sur l'interprétation de la volonté de ce testateur que se fonde le jurisconsulte pour décider si le légataire du fonds devra avoir aussi les colons ou ne pas les avoir (1). Nous voyons pareillement dans les Sentences de Paul, qu'il est question de colons que le maître peut faire passer d'un fonds dans un autre (2) ; là ne sont pas encore

(1) DIG., 33, 7, *De instructo vel instrumento legato*, 20, pr. f. Scævol.
(2) PAUL. *Sentent.*, 3, 6, *De legatis*, § 48.

non plus nos colons attachés à la glèbe. Et cependant, à la même époque, la trace de ces colons se trouve indubitablement dans certains passages de Marcien, d'Ulpien, et peut-être de Paul lui-même (1) ; d'où il faut conclure que ce mode de culture, suivant les arrangements pris par les maîtres, quoique n'étant pas encore généralisé, commençait à s'introduire.

Salvien, qui écrivait dans les Gaules, au commencement du cinquième siècle, son livre *Du gouvernement de Dieu*, nous y montre des hommes libres, réduits par la misère à cette nécessité qu'ils se font les *colons* des riches, se soumettant à la condition d'*inquilini* et perdant leur liberté (2).

Joignez à cela que dans les provinces reculées, conquises par les armes impériales, ce genre de servitude agricole a été plus utile à créer que l'ancien esclavage des captifs. Joignez encore que l'histoire et les constitutions elles-mêmes nous montrent des transportations de barbares vaincus, en des terres auxquelles ils sont attachés sous la condition du colonat. Telle est une constitution d'Honorius, parmi les nouveaux fragments du code Théodosien qu'a découverts de nos jours M. Peyron (3).

L'établissement du colonat une fois produit et réalisé sous

(1) « Si quis inquilinos sine prædiis quibus adhærent legaverit : inutile est legatum. » Dig., 30, *De legatis*, 1, 112, pr. f. Marcian.) — « Si quis inquilinum, vel colonum, non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur. » (Dig., 50, 15, *De censibus*, 4, § 8, f. Ulp.) — « ...Nisi ex his (servis) aliqui perpetuo ad opus rusticum transferantur. » (Paul, *Sentent.*, 3, 6, *De legatis*, § 70.) — Voir aussi Dig., 27, 1, *De excusationibus*, 17, § 7, un fragment de Callistrate.

(2) « ...Fundos majorum ex petunt, et coloni divitum fiunt... jugo se inquilinæ abjectionis addicunt, in hanc necessitatem reducti, ut extorres non facultatis tantum, sed etiam conditionis suæ..., et jus libertatis amittant. » (Salvien, *De gubernatione Dei*, ch. 8.)

(3) Cod. Theod., 5, 4, *De bonis milit.*, const. 3 d'Honorius : « Scyras barbaram nationem. . . imperio no*stro* subegimus. Ideoque damus omnibus copiam ex prædicta ge*nte* hominum agros proprios frequentandi ; ita ut omnes *sciant*, susceptos non alio jure quam colonatus apud se futu*ros : n*ullique licere ex hoc genere colonorum ab eo cui se*mel* adtributi fuerint vel fraude aliqua abducere, vel *fug*ientem suscipere ; pœna proposita quæ recipientes *alienis* censibus adscriptos vel non proprios colonos in*sequi*tur.

» Opera autem eorum terrarum domini libera *utantur,* ac nullus subacta peræquationi vel censui *sub*jaceat : nullique liceat velut donatos eos a jure census *in* servitutem trahere, urbanisve obsequiis addicere. »

l'empire des faits et des besoins agricoles, les naissances l'ont ensuite perpétué, parce que les enfants suivent la condition de leurs parents. La prescription pouvait même faire passer un citoyen de la condition d'homme libre à celle de colon libre, si pendant trente ans il avait été considéré comme tel et avait payé les redevances annuelles (1). La servitude qui le frappait s'étendait après lui sur toute sa postérité. C'était ainsi qu'on oubliait ces beaux principes de la vieille Rome : La liberté est inaliénable, la liberté est imprescriptible ; mais on les disait toujours libres, ingénus, esclaves seulement de la terre (*servi tamen terræ*).

A. de R. A. de J. C.

(1090—337.) CONSTANTIN II, CONSTANCE et CONSTANT (*Constantinus, Constantius et Constans* AAA.).

(1093—340.) CONSTANT et CONSTANCE (*Constans et Constantius* AA.).

92. Suppression des formules de droit (*de formulis sublatis*).

437. Cette sévérité de formes et de paroles sacramentelles, qui avait pris naissance avec Rome, et qui s'était mêlée à tous les actes juridiques, n'était plus dans les mœurs de l'empire. Le droit, suivant la marche commune des sociétés, était allé en se dématérialisant : on abandonnait la forme corporelle pour s'attacher à l'esprit. Déjà sous la république avaient été supprimées les actions de la loi; et la procédure formulaire elle-même, depuis Dioclétien, avait été abandonnée. Le tour vint de ces paroles consacrées, qui devaient être employées nécessairement pour la validité de certains actes, et dont l'inobservation ou l'altération entraînait soit une nullité entière, soit des effets différents de ceux qu'on avait voulus. Telles étaient, par exemple, les paroles à employer dans les stipulations et les promesses diverses, dans les dictions de dot, dans les institutions d'héritiers; dans les legs, distingués, selon les termes, en quatre espèces différentes; dans les acceptations solennelles, ou *crétions* d'hérédité; dans les cessions juridiques, dans les manumissions, émancipations, adoptions, et dans plusieurs actes du droit civil romain. Ce sont

(1) CODE DE JUSTINIEN, 11, 47, *De agricolis*, 18, const. d'Anastase; et 23, § 1, const. de Justinien.

toutes ces formules juridiques et consacrées dont l'empereur Constance prononce (an 1095 de R. — 342 de J. C.) l'abolition radicale dans tous les actes, les considérant comme des piéges de syllabes tendus aux parties. « *Juris formulæ, aucupatione syllabarum insidiantes, cunctorum actibus radicitus amputentur* (1) » ; tels sont les termes de la constitution. — On ne connaît pas bien l'étendue du changement qu'il opéra ainsi ; car déjà avant lui cette suppression avait été commencée. Ainsi déjà une constitution de Constantin II, an 339 de J. C., avait abrogé toute nécessité de formule sacramentelle dans les institutions d'héritiers, dans les legs et généralement dans les dispositions de dernière volonté (2). Le rescrit de Constance généralisa l'abrogation dans toute son étendue. Il s'applique, par ses termes, à toutes les formules du droit, dans tous les actes (*juris formulæ, cunctorum actibus*). Ce n'est pas que, dans beaucoup de cas encore, des paroles ne doivent être prononcées ou inscrites solennellement, comme, par exemple, pour le contrat *verbis*, mais ces paroles n'ont plus rien en elles-mêmes de sacramentel dans leurs termes ; de quelques expressions que les parties se soient servies pour rendre leur pensée, peu importe : c'est à cette pensée qu'on devra s'attacher pour régler la validité de l'acte et ses effets.

438. Ce fut aussi Constance qui, ordonnant de fermer les temples du paganisme, punit de mort et de confiscation ceux qui célébreraient encore les sacrifices païens (3). Les hérétiques, les apostats, les juifs, les gentils, formaient alors des classes réprouvées, frappées d'incapacité et souvent de peines cruelles. Il appartenait à la religion chrétienne d'être persécutée : ceux qui la rendirent persécutrice la méconnurent et se déshonorèrent. Mais qu'attendre d'un siècle où Constantin le Grand avait condamné à être brûlés les aruspices, les pontifes qui prédisent l'avenir, les magiciens qui, par leurs maléfices, jettent sur les hommes les calamités, la fureur et la mort? Qu'attendre de

(1) Cod., 2, 58, *De formulis et impetrationibus actionum sublatis*. 1. Cette constitution est indiquée comme étant de Constantin, mais la date de l'année (342) et l'indication du consulat démontrent qu'elle appartient à Constance.

(2) Cod., 6, 23, *De testamentis*, 15 const. Constantin II. — 6, 37, *De legatis*, 21 const. Constantin II.

(3) Cod., 1, 11, *De paganis, et sacrific.*, 1 const. Const., an 342.

Constance, qui, quelques années plus tard, renouvela toutes les lois de son père contre ces criminels chimériques, qu'il nomme les ennemis communs (*communis salutis hostes*)? Parmi ces coupables étaient classés les mathématiciens ; mais on entendait par là ceux qui, à l'aide des mathématiques, cherchaient à lire dans les astres et à fixer l'avenir : non ceux qui étudiaient simplement la géométrie; car Dioclétien et Maximien proclament cette science comme utile dans l'État (1).

A. de R. A. de J. C.

(1103—350.) CONSTANCE et MAGNENCE (*Constantius et Magnentius* AA.). GALLUS, César.

(1106—353.) CONSTANCE seul, Auguste. GALLUS, César.

(1108—355.) CONSTANCE seul, Auguste. JULIEN, César.

Ce fut à cette époque à peu près (an 360 de J. C.) que Constance établit à Constantinople un préfet de la ville comme il y en avait un à Rome.

A. de R. A. de J. C.

(1114—361.) JULIEN (*Julianus* A.).

439. Julien est un de ces grands hommes qui s'élèvent au milieu de l'histoire pour rompre la monotonie de ses narrations, soit que, simple César, il gouverne et repousse les Barbares de la Germanie, ou que, devenu Auguste, il apporte sur le trône la justice, la simplicité, honore les consuls, les magistrats, et balaye le palais de la foule de valets salariés qui l'encombraient; soit que, déposant un moment le sceptre et l'épée, il prenne la plume et transmette à la postérité ou des satires ingénieuses contre la mollesse et la corruption de ses sujets, ou des idées grandes de philosophie; soit que, pour venger l'honneur de l'empire, il s'enfonce audacieusement avec son armée dans des pays inconnus, et, brûlant ses vaisseaux pour ne laisser aux soldats d'autre ressource que la victoire, il aille chercher Sapor, ce terrible ennemi des Romains, jusque dans le cœur de ses États; soit que, trompé par un transfuge, promené longtemps dans les plaines désertes, il ramène son armée découragée, ranimant ses soldats affaiblis, leur distribuant ses provisions, supportant sans se plaindre et la

(1) COD., 9, 18, *De maleficiis et mathematicis*, 2 const. Dioclet. et Maxim.

faim et la soif; et qu'enfin, frappé dans la bataille et porté sur son lit de mort, il entretienne avec calme les officiers qui l'entourent, déroule devant eux le tableau de sa vie qui va finir, et meure en leur recommandant de lui choisir un successeur digne de l'empire.

Cependant il faut lui reprocher celle de ses actions qui lui a fait donner le nom d'apostat. Julien fut l'auteur d'une tentative de réaction en faveur du polythéisme. Il voulut renverser la religion chrétienne, et relever les autels des dieux de la république. Il était trop éclairé pour être conduit là par des croyances superstitieuses : il ne vit dans la religion qu'un ressort politique. A juger les choses sous cet aspect, il eut encore tort. Il prétendait replacer l'empire sur ses bases anciennes, lui rendre toutes ses institutions, son droit public, son droit sacré, ses dieux, ses souvenirs. Mais qu'un prince se garde bien de rêver les gouvernements en théorie; qu'il laisse ce soin aux philosophes; pour lui, il doit observer la nation qu'il gouverne, et baser les institutions qu'il prétend lui donner sur l'état moral où elle se trouve. La situation de tout l'empire, le grand nombre de sujets chrétiens, la vénération publique qui entourait leur religion, le ridicule et le mépris déversés sur le polythéisme et sur ses dieux, tout aurait dû faire pressentir à Julien qu'il ne pouvait plus arrêter le cours des choses; que ses innovations, maintenues sous son règne par la force, seraient après lui renversées par l'esprit public, et que, par conséquent, sans produire aucun bien, elles ne pouvaient apporter que des secousses dangereuses. Cependant la modération naturelle de ce prince diminua ces secousses; car, s'il voulut arrêter le christianisme et l'expulser du droit public, du moins il ne le persécuta jamais.

Le règne de Julien ne fut pas long : après sa mort prématurée, l'armée nomma pour empereur Jovien, qui se hâta de rappeler la religion chrétienne à la tête de l'État.

A. de R. A. de J. C.

(1116—363.) Jovien (*Jovianus*).

(1117—364.) Valentinien Ier et Valens (*Valentinianus I et Valens* AA.).

(1120—367.) Valentinien Ier, Valens et Gratien.

(1128—375.) Valentinien II, Valens et Gratien.

A. de R. A. de J. C.

(1132—379.) VALENTINIEN II, THÉODOSE Ier et GRATIEN.

(1136—383.) VALENTINIEN II, THÉODOSE Ier (384). ARCADIUS (*fils de Théodose, déclaré Auguste*).

(1145—392.) THÉODOSE Ier, ARCADIUS.

(1146—393.) THÉODOSE Ier, ARCADIUS, HONORIUS (*fils de Théodose, déclaré Auguste comme son frère*).

93. Défenseurs des cités (*defensores civitatum*).

440. Ces magistrats municipaux étaient nommés dans chaque cité pour protéger surtout la classe inférieure des habitants, qui ne pouvait se défendre elle-même. Les premières constitutions qui, à notre connaissance, existent sur ce sujet, sont de Valens, Valentinien et Théodose; peut-être cependant les défenseurs des cités existaient-ils avant ces constitutions. Ils doivent être nommés par une assemblée composée de l'évêque, des curiaux, des propriétaires et des personnes distinguées de la ville. Leurs fonctions durent cinq ans; ils ne peuvent s'en départir avant ce temps. Ils doivent chercher à prévenir les vols, dénoncer les voleurs au juge, et les traduire devant son tribunal; ils ont aussi une juridiction, et c'est à eux que doivent être soumises les causes de peu d'importance qui n'excèdent pas cinquante solides. Mais leur attribut le plus beau et le plus utile est d'embrasser les intérêts du pauvre plébéien, de le garantir de toute vexation, de toute injustice dont on voudrait le rendre victime. Montrez-vous le père des plébéiens, disent Théodose et Valentinien aux défenseurs (*parentis vicem plebi exhibeas*); vous devez les défendre comme vos enfants (*liberorum loco tueri debes*). Magistrature bienfaisante qui aurait dû élever l'âme de celui qui en était revêtu, l'entourer de respect et d'honneurs; mais qui, tombée dans le mépris, c'est Justinien lui-même qui nous l'apprend, était, comme un emploi trop inférieur, abandonnée à des subalternes asservis aux magistrats contre lesquels ils auraient dû défendre les pauvres, et prêts à obéir à leur signe de tête (1). Les Romains n'étaient plus faits pour ce qui est noble et généreux (2).

---

(1) JUSTINIEN, novelle 15, préface.

(2) COD., 1, 55, *De defensoribus civitatum*.

94. Division de l'empire.

441. Depuis longtemps on avait compté à la fois plusieurs Augustes; mais dans leurs mains l'empire ne faisait qu'un seul tout; ce n'était que les provinces qui étaient partagées. Théodose, avant de mourir, divisa réellement ses États entre ses deux fils, et à sa mort le monde romain se décomposa en deux empires distincts, qui, bien que régis en général par les mêmes lois, ne furent plus réunis en un seul corps.

Occident.		*Orient.*	
A. de R. A. de J. C.		A. de R. A. de J. C.	
(1148—395.)	HONORIUS.	(1148—395.)	ARCADIUS.
(1161—408.)	THÉODOSE II.	(1176—423.)	JEAN (*Joannes, tyrannus*).
		(1178—425.)	VALENTINIEN III.

95. Écoles publiques de Constantinople et de Rome.

442. Déjà il existait à Rome une école; Théodose en établit une à Constantinople (an 425 de J. C.). Sa constitution, publiée sous son nom et sous celui de Valentinien, fixait relativement à l'instruction quelques règles qu'il est bon de remarquer. Elle établissait des professeurs chargés d'enseigner dans des cours publics, les uns l'éloquence et la grammaire latines, les autres la grammaire et l'éloquence grecques, un pour la philosophie, deux pour la jurisprudence. Attribuant à ces professeurs les leçons publiques, et leur défendant sévèrement d'en donner de particulières, cette constitution, à l'inverse, défendait, sous peine d'infamie, à tout autre qu'à eux, de donner publiquement des leçons; mais elle permettait à chacun d'en donner en particulier dans des maisons privées (1).

96. Réponses des prudents. — Loi sur les citations.

443. (An de J. C. 426). La jurisprudence depuis près de deux siècles ne s'honorait que des jurisconsultes qui avaient existé jadis : les ouvrages qu'avaient laissés ces grands hommes, transformés pour ainsi dire en droit écrit, dirigeaient aujourd'hui

(1) COD., 11, 18. *De studiis liberalibus urbis Romæ et Constantinopolitanæ.*

ceux qui étudiaient les lois, ceux qui les appliquaient et ceux mêmes qui les faisaient. La science était déchue : on vivait sur le passé. Mais dans ces travaux, si nombreux, des anciens prudents, où les magistrats et les juges allaient chercher leurs décisions toutes faites, comment se retrouver, et quel guide suivre si les autorités auxquelles on recourait étaient contradictoires? Cette manière de décider les questions de droit, par l'autorité des anciens écrits, et la multiplicité, la confusion de ces écrits, conduisirent les empereurs à établir quelques règles à ce sujet, à désigner les travaux des anciens jurisconsultes auxquels on donnerait crédit et ceux auxquels on le refuserait. Déjà nous avons vu des constitutions pareilles rendues par Constantin (ci-dessus, nº 420). Ici nous trouvons une constitution qui érige, sur ce point, un système complet. Émanée réellement de Théodose II (an 426 de J. C.), mais publiée d'abord pour l'empire d'Occident, au nom de Valentinien III encore enfant, et mise plus tard également en vigueur dans l'Orient, cette constitution nous était parvenue dans les anciens fragments du Code Théodosien, et il est d'usage de la désigner par le titre de *Loi des citations*. Limitant avec précision le nombre des prudents qu'elle accréditait, elle permettait d'invoquer Papinien, Paul, Ulpien, Modestin, Gaius aussi bien que les autres, et les avis ou décisions que ces auteurs avaient insérés dans leurs écrits en les empruntant à d'autres jurisconsultes, tels que Scævola, Sabinus, Julien, Marcellus ou autres, pourvu qu'une collation des manuscrits en eût fait vérifier l'exactitude. Si ces auteurs étaient d'avis différents, la majorité l'emporterait ; s'il y avait partage, Papinien prévaudrait ; si Papinien ne se prononçait pas, le juge déciderait lui-même. Les notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien continuaient à être proscrites, comme elles l'avaient été déjà par Constantin (1). Ainsi, lorsque les

(1) Voici le texte de cette constitution :

« IMP. THEOD. ET VALENT. AA. AD SENAT. URB. ROM. »

. . . .

« PAPINIANI, PAULI, GAII, ULPIANI atque MODESTINI scripta universa firmamus, ita ut Gaium, quæ Paulum, Ulpianum et cæteros, comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prædicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut SCÆVOLÆ, SABINI, JULIANI atque MARCELLI, omniumque quos illi

consultations publiques avaient cessé, lorsqu'il n'existait plus de prudents qui, entourés d'une foule de plaideurs, pussent les diriger et résoudre les difficultés de la jurisprudence, ceux qui jadis avaient rempli ce noble ministère étaient comme vivant toujours pour le remplir encore, et par leurs écrits, ils répondaient à leur postérité. Mais les magistrats, les juges, dont l'office était ainsi réduit à une compilation, à un compte mécanique d'opinions, qu'étaient-ils? Quel usage avaient-ils à faire de leur raison, de leur propre science, s'ils en avaient? Aussi Justinien les rendit-il plus tard à leur libre arbitre, en défendant cette opération numérique qu'avait ordonnée la Loi des citations (1).

97. Code Théodosien.

444. (An de J. C. 438.) Grégoire et Hermogène avaient chacun publié, sous le nom de Code, une collection privée de rescrits émanés des empereurs. Théodose fit rédiger par une commission de plusieurs jurisconsultes, sous la direction d'Antiochus, ex-consul et ex-préfet du prétoire, un recueil à peu près semblable, mais beaucoup plus important, dans l'histoire du droit, que les deux précédents. Cet ouvrage, accompli en neuf ans de travail, revêtu de la sanction impériale, parut sous le nom de Code Théodosien. L'empereur d'Occident, Valentinien III, le publia aussi, dès la même année, dans ses États, et la découverte faite de nos jours par M. Clossius nous a révélé, entre autres documents intéressants, le procès-verbal de la réception de ce Code dans le Sénat romain et des acclamations qui y furent poussées (2). Ce

---

celebrarunt; si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversæ sententiæ proferuntur, potior numerus vincat auctorum; vel si numerus æqualis sit, ejus partis præcedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statutum est, præcipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiæ recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Pauli quoque sententias semper valere præcipimus. « DAT., VII ID. NOV. RAVENNÆ, DD. NN. THEOD. XII ET VALENT. II. COSS. (Code Théodosien, *De responsis prudentum*).

(1) JUSTINIAN., *De conceptione Digest.*, § 6.

(2) M. BLONDEAU a inséré ce procès-verbal dans sa collection de textes antéjustiniens, page 21.

Code contient les constitutions des empereurs chrétiens, depuis Constantin jusqu'à Théodose. Il est divisé en seize livres, et chaque livre en un certain nombre de titres, dans lesquels les matières sont méthodiquement distribuées et chaque constitution placée à son rang, selon le sujet qu'elle traite. Le droit civil, classé dans l'ordre de l'édit, ne dépassait pas le cinquième livre. Dans les autres, sauf de temps à autre quelque confusion peu rationnelle, était rangé le droit concernant : les diverses magistratures, les matières militaires, les matières criminelles, les matières fiscales, les villes en particulier, les travaux et les jeux publics, et enfin les matières ecclésiastiques. Les cinq premiers livres, consacrés au droit civil, sont précisément ceux qui nous font le plus défaut. A partir de la fin du sixième livre jusqu'au dernier, nous possédons les autres complétement. Mais des cinq premiers, nous n'avions que des extraits incomplets ou un abrégé tiré du Bréviaire d'Alaric, lorsque de nos jours, et à peu près à la même époque, M. Amédée Peyron, dans la bibliothèque de Turin, et M. Clossius, dans la bibliothèque Ambrosienne de Milan, ont découvert et publié, non pas la totalité, mais une partie des constitutions qui composaient les cinq premiers livres (1).

Occident.		*Orient.*	
A. de R. A. de J. C.		A. de R. A. de J. C.	
(1203—450.)	Toujours VALENTINIEN III.	(1203—450.)	MARCIEN (*Marcianus*).
(1208—455.)	MAXIME (*Petronius Maximus*).		
(Même année.)	AVITUS.		
(1209—456.)	Le trône est vacant.		
(1210—457.)	MAJORIEN (*Majorianus*).	(1210—457.)	LÉON Ier (*Leo*).
(1214—461.)	SÉVÈRE (*Libyus Severus*).		

(1) Les premières publications de MM. Amédée Peyron, à Turin, et Clossius, à Tubingue, sont de 1824.

A. de R. A. de J. C.	A. de R. A. de J. C.
(1218—465.) Deux ans d'interrègne.	
(1220—467.) Anthémius.	
(1225—472.) Olybrius.	
(1226—473.) Glycerius.	
(1227—474.) Julius Nepos.	(1227—474.) Léon II.
	(Même année.) Zénon (*Zeno Isaurus*).
(1228—475.) Romulus Augustule.	

98. Fin de l'empire d'Occident.

445. Ici s'arrête la liste des princes d'Occident : leur trône, heurté par les Barbares, s'écroula, et leur empire tomba en dissolution dans les mains des hordes sauvages qui se le partagèrent. Rien n'est plus dramatique que ce tableau.

Jusqu'au règne de Valens, les Barbares, accourant au pillage des provinces, se retirant avec leur butin devant les armées, avaient été plus souvent vaincus que vainqueurs. Plusieurs d'entre eux, attirés par les empereurs, s'étaient enrôlés dans les légions, avaient formé des corps de troupes séparés : combattant à côté des Romains, intervenant dans les querelles des princes, s'approchant de la cour, sans perdre leur force, leur dureté, leur rudesse, ils s'étaient faits à l'art de la guerre, avaient mesuré la faiblesse romaine, observé l'intérieur des terres. Sous Valens, des hommes jusque-là inconnus, les Huns, race asiatique, paraissent en foule par delà le Danube. Ils se pressent sur les Alains, les Alains se pressent sur les Goths, les Goths se jettent dans l'empire ; et tandis que les Huns s'établissent à la place des hordes qu'ils ont détruites ou chassées, les Goths, dépossédés, demandent aux Romains qu'on les reçoive quelque part. Ils furent reçus ; mais privés de leurs femmes et de leurs enfants, qu'on avait exigés en otage, victimes de la rapacité des officiers de l'empereur, accablés de besoins, tourmentés par la faim, ne recevant rien pour la satisfaire, et tenant leurs armes, ils s'en servirent, ravagèrent le territoire, firent périr Valens lui-même, et, s'établissant par la force, ils soumirent les Romains à un tribut. Déjà les empereurs

étaient accoutumés à ces tributs; les Huns, comme les autres nations les plus redoutables, en obtinrent à leur tour. On voyait les chefs de ces Barbares, dans des cabanes de bois, sous des tentes de peaux de bêtes, entourés d'hommes sauvages, recevoir insolemment des ambassadeurs couverts de pourpre, et compter l'or que leur envoyaient les maîtres de Rome ou de Constantinople. Un temps vint où cet or ne suffit plus; alors ils prirent des terres, et s'établirent dans les contrées qu'autrefois ils se contentaient de ravager. Alaric et Rhadagaise sous Honorius, Attila et Genseric sous Théodose, dispersèrent leurs soldats sur toute la surface de l'empire, et commencèrent son démembrement.

Alaric amena les Goths, auxquels on refusait le tribut ordinaire : des Huns, des Alains et des Sarmates s'étaient joints à lui. Après avoir ravagé la Thrace et passé sous Constantinople, il se précipita sur l'Occident (an de J. C. 403); mais, battu par Stilicon, payé pour consentir à se retirer, battu de nouveau pendant sa retraite, il sortit en méditant une vengeance terrible (an 406).

Rhadagaise jeta dans l'Italie les Suèves, les Vandales, les Bourguignons, des Germains, des Alains et des Sarmates qui l'avaient suivi (an de J. C. 406). Stilicon dispersa cette armée, et fit périr le chef. Mais, quoique vaincus, tous ces Barbares n'en étaient pas moins dangereux : ils avaient pénétré dans l'Italie, et ne devaient plus en sortir.

Alaric reparut : en le chargeant de trésors immenses, on le renvoya. Il reparut encore pour proclamer un empereur d'Occident, qui à son tour le nomma maître général de l'empire. Enfin à sa troisième apparition, il brisa les portes de Rome, et poussa dans cette antique cité des hordes dévastatrices qui ne l'abandonnèrent que lassées du pillage (an de J. C. 410). La mort arrêta Alaric au milieu de ses triomphes. Le roi goth qui lui succéda accepta pour femme la sœur de l'empereur, et, revêtu du titre de général romain, il alla combattre dans les Gaules.

Les Francs, les Bourguignons, les Visigoths se partageaient cette contrée : les Francs occupaient vers le nord les provinces situées autour de la Loire et de la Seine; les Bourguignons (an 414), les provinces tournées à l'Orient; les Visigoths, toute la partie méridionale (an 419); et là se fondaient trois royaumes, dans lesquels les Romains et les anciens habitants du pays se trouvaient

englobés parmi les membres de la nation conquérante, mais placés néanmoins dans un rang inférieur (1).

446. Attila, Genseric, remplacèrent bientôt Alaric et Rhadagaise.

Attila, roi des Huns, qui, ravageant les provinces de l'Orient, posant ses tentes sous Constantinople, consentant au poids de l'or à les replier, les porta dans l'Occident (an 450). Il se jeta d'abord sur les Gaules; mais aussitôt les Saxons, les Francs, les Bourguignons, les Visigoths, tous les peuples établis sur ces terres, se levèrent pour défendre leur proie. Attila, battu près de Châlons, se détourna, et tomba sur l'Italie. Il marchait vers Rome, promenant avec lui le pillage, l'incendie, le massacre, réclamant pour sa femme Honoria, la sœur de Valentinien III, qui, presque captive à la cour de Constantinople, avait eu l'idée de recourir au Barbare : l'intercession du pape Léon Ier et les conditions offertes à Attila l'arrêtèrent; Rome, pour ce moment, fut sauvée. Cependant le roi des Huns faisait ses préparatifs pour une seconde invasion; il voulait aller chercher, le fer et la flamme à la main, Honoria qui ne lui avait pas encore été livrée, lorsque la mort le frappa subitement, et délivra l'empire du *fléau de Dieu* (an 453 de J. C.).

Genseric, roi des Vandales, avait arraché à l'empire romain d'abord l'Espagne, ensuite quelques provinces de l'Afrique, et ses soldats s'y étaient établis. C'était lui qui devait porter à Rome le coup le plus terrible : en 455, il se présente sous les murs de cette ville; elle se rend à discrétion; les Barbares s'y précipitent. Le sac dura quatorze jours : ce qu'avaient épargné les Goths n'échappa point aux Vandales. Enfin Genseric, après avoir chargé ses vaisseaux des richesses qu'il avait amassées, s'éloigna, laissant aux lieux où il avait passé un amas de débris et de cendres, un trône vacant et un empire à demi renversé.

447. Cet empire, après le sac de Rome, languit encore pendant près de vingt ans. Quelques empereurs se succédaient d'année en année; un Barbare de naissance, Ricimer, décoré du titre de

(1) Je recommande sur ce grand sujet du renversement de l'empire romain par les Barbares, et surtout du premier établissement des Francs dans la Gaule, un ouvrage qui réunit l'érudition solide à l'intérêt et à la largeur des vues : *Histoire des institutions mérovingiennes*, par M. Lehuerou. Paris, 1842, 1 vol. in-8°. Joubert.

général, les faisait et les défaisait à sa volonté : il saccagea Rome une troisième fois pour poser sur le trône Olybrius : Gondebald, chef bourguignon, lui succéda, et comme lui fit un empereur, Glycerius. Enfin un troisième Barbare, Orestes, l'un des ambassadeurs d'Attila, fit proclamer son fils Romulus Augustule. Alors les Huns, les Suèves, les Hérules et tous ceux qu'il commandait, et qui formaient une grande partie de l'armée, réclamant leur part dans les dépouilles de l'Occident, demandèrent à grands cris qu'on leur partageât l'Italie. Orestes refusait : Odoacre rassemble autour de lui ces Barbares révoltés, massacre Orestes, contraint Augustule à abdiquer la pourpre, et se proclame roi de toute l'Italie, qu'il distribue à ses soldats. Ainsi périt sous son glaive ce qui restait de l'empire d'Occident.

448. Cependant le trône des empereurs de Byzance, au milieu de toutes ces secousses, n'avait point encore été renversé. Écoutons Montesquieu en développer les raisons : « Les Barbares, » ayant passé le Danube, trouvaient à leur gauche le Bosphore, » Constantinople et toutes les forces de l'empire d'Orient, qui les » arrêtaient ; cela faisait qu'ils se tournaient à main droite du » côté de l'Illyrie, et se poussaient vers l'Occident. Il se fit un » reflux de nations et un transport de peuples de ce côté-là. Les » passages de l'Asie étant mieux gardés, tout refoulait vers » l'Europe, au lieu que dans la première invasion, sous Gallus, » les forces des Barbares se partagèrent. L'empire ayant été » réellement divisé, les empereurs d'Orient, qui avaient des » alliances avec les Barbares, ne voulurent pas les rompre pour » secourir ceux d'Occident ; cette division dans l'administration » fut très-préjudiciable aux affaires d'Occident. »

Odoacre ne garda pas longtemps le trône qu'il avait pris ; à l'instigation de l'empereur d'Orient, Théodoric, conduisant les Ostrogoths, vint lui disputer sa conquête, la lui ravit, et s'établit à sa place avec ses soldats.

99. Lois romaines publiées par les Barbares. — Ouvrages sur le droit, de la même époque.

449. Tandis que tous ces peuples nouveaux se fixaient ainsi dans les Gaules, dans l'Espagne, dans l'Afrique, dans l'Italie, que devenait le droit romain ? Les Barbares, apportant leurs

mœurs non civilisées, leurs coutumes grossières comme l'avaient été jadis celles de Rome, anéantirent-ils les lois de l'empire? Ils les laissèrent subsister, et s'y soumirent : partageant les terres et les biens, se mêlant aux Romains vaincus, ils laissèrent à ceux-ci le privilége d'être jugés selon leurs lois. La législation prit alors ce caractère particulier, qu'elle fut non pas territoriale, mais personnelle, chacun étant jugé selon les lois et les coutumes de la nation à qui il appartenait personnellement. Bientôt même, à côté des lois barbares, c'est-à-dire des propres lois ou coutumes nationales, pour la plupart d'origine germanique, que les diverses races de conquérants arrêtèrent par écrit et publièrent (*leges Barbarorum*), on vit divers rois barbares publier aussi des recueils de lois romaines, sous le titre générique de *Lex romana*.

450. Ainsi, dans l'Italie, chez les Ostrogoths, parut l'ÉDIT DE THÉODORIC (*Edictum Theodorici :* an de Rome 1253; — an de J. C. 500), publié à Rome même, remarquable en ce que, s'écartant du système des lois personnelles, ce fut une loi générale, obligatoire même pour les Ostrogoths : ce qui n'empêcha pas la distinction entre la loi du Barbare et celle du Romain de continuer à subsister pour toutes les matières qui n'étaient pas comprises dans l'Édit (1).

Dans le midi des Gaules, chez les Visigoths, la LOI ROMAINE DES VISIGOTHS (*lex romana Visigothorum :* an de R. 1259; — an de J. C. 506), composée d'après les ordres d'Alaric II, ce qui lui a fait donner le nom de *Breviarium Alaricianum* ou *Aniani* (2).

---

(1) Puisé spécialement dans le Code et dans les Novelles de Théodose, et, en outre, dans les Codes Grégorien et Hermogénien, et dans les Sentences de Paul; mais où ces matériaux ont été complétement altérés et accommodés au but que se proposait Théodoric.

(2) Le nom d'*Aniani* lui vient de ce que Anien, référendaire particulier d'Alaric, avait, par les ordres d'Alaric, revêtu de sa signature les exemplaires adressés aux divers *comites*. Cette compilation ne fut publiée que comme loi des Romains dans le royaume visigoth. Elle fut faite par des jurisconsultes romains, sous la direction de Gojarich, comte du palais, et publiée à Aire, en Gascogne. Les sources où elle est puisée y sont rangées dans cet ordre : « 1° le Code Théodosien; 2° les Novelles des empereurs postérieurs; 3° les Instituts de Gaius; 4° les Sentences de Paul; 5° et 6° les Codes Grégorien et Hermogénien; 7° un fragment des Réponses de Papinien. » Les extraits tirés de ces sources n'y sont pas toujours insérés intacts; souvent ils y sont abrégés. Il en fut ainsi

A l'orient des Gaules, chez les Bourguignons, la LOI ROMAINE DES BOURGUIGNONS (*lex romana Burgundiorum*), qui porte aussi le nom de *Responsa Papiani* ou *Papiniani,* par suite d'une méprise de Cujas, reconnue bientôt par lui-même (depuis l'an 517 jusqu'à 534 de J. C.) (1).

Tous ces ouvrages sont précieux au jurisconsulte historien; ils nous ont transmis des débris du droit romain qui, sans eux, eussent été perdus sans retour. La loi romaine des Visigoths surtout nous a conservé, outre les extraits de diverses constitutions impériales, des fragments tirés des ouvrages de Gaius et de Paul, des Codes de Grégoire et d'Hermogène, des livres de Papinien.

451. Sous le rapport de la même utilité, nous devons placer à côté des édits de ces rois barbares deux ouvrages qui, selon les conjectures les plus probables, doivent être classés tous deux à la même époque, dans les premières années du sixième siècle (2) :

---

notamment des Instituts de Gaius, qui s'y trouvent seulement en *epitome,* et que nous ne connaissions que dans ce résumé, avant la découverte du manuscrit de Vérone. Les textes insérés dans le *Breviarium* y sont accompagnés souvent d'une *interpretatio*, en latin de l'époque, fort utile pour révéler l'état des institutions à cette époque, et comment s'interprétaient et se pratiquaient, dans la société alors vivante, ces lois romaines publiées par Alaric. Cette compilation d'Alaric est fréquemment citée au moyen âge, sous les noms de *Lex Theodosiana, Corpus Theodosianum, Liber legum, Lex romana.* Ce fut celle dont l'autorité, comme loi romaine des Barbares, se répandit le plus loin et dura le plus longtemps.

(1) Ce recueil est moins riche pour nous que le précédent en révélations de documents originaux du droit romain. Cependant il nous en fournit aussi quelques-uns. Le titre de *Papien*, ou *Responsa Papiani,* qui n'est qu'une contraction de Papinien, lui vient de ce que, dans le manuscrit d'où Cujas tira sa première édition, la loi romaine des Bourguignons était précédée, sans séparation et sans intitulé nouveau, d'une citation des Réponses de Papinien, sous la rubrique *Liber I Responsorum Papiani,* contraction usitée quelquefois dans les vieux manuscrits, et que Cujas prit d'abord pour le nom d'un jurisconsulte inconnu, qui aurait été l'auteur de tout ce qui suivait. Le *Papien*, comme loi romaine des Bourguignons, dura peu de temps et laissa peu de traces dans le pays même pour lequel il avait été fait. On revint, pour ceux qui suivaient la loi romaine, aux sources mêmes de ce droit, notamment au Code Théodosien.

(2) Tel est, entre autres, l'avis de M. Haubold, quoique, dans une autre opinion, on fasse remonter plus haut, jusque sous Théodose II, la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio.*

la *Mosaicarum et Romanarum legum collatio*, nommée aussi dans le moyen âge *Lex Dei*, comparaison des lois de Moïse avec les lois romaines, pour démontrer que celles-ci ont puisé leur source dans les premières; et la *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti :* écrits qui par eux-mêmes auraient peu de prix, s'ils ne contenaient des citations nombreuses de Papinien, de Paul, d'Ulpien, de Gaius, de Modestin, des Codes Grégorien et Hermogénien, et de plusieurs constitutions anciennes.

452. Cependant Anastase avait succédé à Zénon dans l'empire de Byzance (1244—491). Justin succéda à Anastase (1271—518). Issu d'un pâtre barbare, il était sorti, pour monter au trône, des cabanes de la Bulgarie. Il en tira à son tour son neveu Justinien, qu'il fit élever avec soin au milieu de sa cour; il lui donna par la suite le titre d'Auguste, l'associa à l'administration de ses États (1280—527. Justin et Justinien AA.), et mourut quelques mois après, le laissant ainsi empereur d'Orient.

§ III. JUSTINIEN (an de Rome 1280, de J. C. 527) (1).

453. L'invasion des Barbares dans le Midi s'était assise : l'Afrique et l'Espagne étaient aux Vandales et aux Goths; les Gaules aux Francs, aux Bourguignons, aux Visigoths; l'Italie aux Ostrogoths, et les autres parties de l'Occident à d'autres bandes de Barbares. L'empire de Constantinople subsistait seul : il conservait encore l'épithète de Romain, qu'il aurait dû perdre avec Rome pour prendre celle de Grec. Sur ses limites asiatiques se trouvaient, entre autres ennemis, les Perses, qui, profitant pour se relever de la chute d'un empire et des troubles de l'autre, étaient devenus redoutables. Ce fut dans ces circonstances que Justinien parvint au trône. Les victoires d'un jeune Thrace, Bélisaire, paraissant pour la première fois à la tête d'une armée, lui procurèrent bientôt un traité honorable avec les Perses; et alors une paix de quelques années lui permit de donner son attention à la situation intérieure de ses États.

Il ne restait plus rien dans l'Orient des mœurs originaires de

(1) Pour de plus amples détails biographiques, voir notre article *Justinien*, ci-dessous, tom. II, en tête de l'*Explication historique des* Instituts.

Rome que quelques mots, quelques souvenirs et plusieurs vices : le grec était la langue généralement répandue, le latin presque entièrement oublié dans l'usage vulgaire. Les disputes sur la religion et sur le cirque agitaient tous les esprits. Sur la religion, des opinions nouvelles, émises par quelques-uns, combattues par d'autres, remplissaient l'empire de discussions théologiques, et divisaient les chrétiens en plusieurs sectes, les orthodoxes et les hérétiques, eutychéens, ariens ou autres, qui toutes se réunissaient pour réprouver les juifs et les idolâtres. Dans le cirque, les couleurs que prenaient les cochers qui se disputaient le prix partageaient la ville en quatre factions : les Blancs, les Rouges, les Bleus et les Verts. C'étaient surtout ces deux derniers partis, les Bleus (*veneti*) et les Verts (*prasini*), dont les rivalités aigrissaient les esprits à l'époque de Justinien ; et ces divisions, nées pour une cause frivole, s'étaient transformées graduellement en des divisions politiques ardentes et envenimées.

Nous n'examinerons pas quelle fut sur ce point la conduite de Justinien ; nous passerons sous silence ses persécutions contre tous ceux qui n'étaient pas chrétiens orthodoxes, le massacre qu'il ordonna de tous les Juifs samaritains qui s'étaient révoltés dans la Palestine, l'ardeur avec laquelle il embrassa le parti des Bleus contre les Verts, les résultats fâcheux qu'entraîna plus d'une fois cette prédilection, enfin la sédition terrible des Verts, dont il faillit être la victime, et qui, commencée par l'exaspération des Verts, appuyée par le mécontentement du peuple contre les exactions de Jean, préfet du prétoire, et de Tribonien, alors questeur, n'allait à rien moins qu'à replacer sur le trône la famille d'Anastase, le dernier empereur. Ce sont principalement les actions de Justinien sous le rapport des lois qu'il nous importe d'examiner.

454. Depuis que, sous Alexandre Sévère, s'était interrompue la série de ces hommes illustres qui, par leurs ouvrages, avaient porté la lumière et le raisonnement dans la jurisprudence, aucun grand jurisconsulte n'avait paru : l'étude des lois n'avait pas été entièrement abandonnée, mais elle n'avait produit que des hommes ordinaires qui, se bornant à suivre les écrits laissés par les prudents et les constitutions promulguées par les empereurs, dirigeaient les affaires devant le magistrat (*advocati, togati*), ou donnaient des leçons de droit (*antecessores*) dans les écoles publiques, parmi

lesquelles s'élevaient celle de Constantinople et celle de Béryte, ville située dans la Syrie. Ce n'étaient en quelque sorte, pour employer l'expression d'un poëte, que les larves et les spectres des jurisconsultes anciens.

455. Si la science était ainsi déchue, il faut avouer que les lois s'étaient bien obscurcies en se multipliant. Les plébiscites de l'ancïenne Rome, les sénatus-consultes, les édits des préteurs, les livres nombreux des prudents, les Codes de Grégoire, d'Hermogène, de Théodose, les constitutions de tous les empereurs venus ensuite, accumulés, confondus, se contredisant, s'étouffant, formaient un véritable chaos législatif. Ce fut ce chaos que Justinien se donna pour mission d'éclaircir, de ramener à un système plus simple et plus concordant; ce fut dans cette intention qu'il publia sur le droit ancien et sur le droit des empereurs plusieurs travaux législatifs que nous allons parcourir. Nous nous garderons bien de dire nous-même quels furent le but et la méthode de chacun de ces ouvrages; nous laisserons ce soin à l'empereur, en rapportant sinon la traduction, du moins l'analyse de ses constitutions préliminaires.

100. Code de Justinien (*Codex Justinianeus*).

456. On avait consacré le nom de *Code* à des recueils de constitutions impériales. Le premier corps de lois que promulgua Justinien fut un pareil recueil :

« Pour arrêter la longueur des procès et pour faire disparaître cette multitude confuse de constitutions contenues dans les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien, publiées par Théodose, par ses successeurs et par nous-même, nous voulons les réunir toutes dans un seul code qui sera décoré de notre nom glorieux.

» Pour suffire à un si grand travail, nous choisissons..... (Suivent les noms de dix personnages que Justinien décore, chacun en particulier, de l'une de ces épithètes : *Excellentissimum, Eminentissimum, Magnificum, Disertissimum*, etc. A leur tête on remarque Jean, ex-questeur du sacré palais, ex-consul et patrice; parmi eux Tribonien ou Tribunien, qui devait bientôt se placer le premier, et Théophile, professeur de droit à Constantinople.)

» Nous leur permettons, supprimant les préfaces, les disposi-

tions semblables, contradictoires ou tombées en désuétude, de recueillir et de classer ces lois sous des titres convenables, ajoutant, retranchant, modifiant, rendant le sens plus clair, mais conservant cependant dans chaque titre l'ordre chronologique des constitutions, de sorte qu'on puisse juger cet ordre aussi bien par le rang que par la date. » Ides de février (13 févr.) 528 (1).

Ce travail, confié à dix jurisconsultes, fut divisé en douze livres. On a vu là une analogie entre les *décemvirs* de la république et les Douze Tables de lois qu'ils donnèrent. Le Code Justinien, terminé dans l'espace d'une année, fut publié le 7 des ides d'avril (7 avril) 529 : « Nous défendons à tous ceux qui plaident et aux avocats de citer, sous peine de se rendre coupables de faux, d'autres constitutions que celles qui sont insérées dans notre code, et qui doivent avoir force de loi, bien qu'elles soient sans date, ou qu'elles n'aient été jadis que des rescrits particuliers (2). »

101. Cinquante décisions (*quinquaginta decisiones*).

457. Peu de mois après la publication du Code, au commencement de l'année 530, Justinien fit paraître successivement plusieurs constitutions, par lesquelles il trancha de sa propre autorité des questions qui longtemps avaient divisé les anciens jurisconsultes. Le nombre de ces *décisions* s'éleva jusqu'à cinquante, et ce furent autant de constitutions qui se trouvèrent en dehors du Code.

102. Digeste ou Pandectes (*Digesta, Pandectæ*) (3).

458. Ces noms avaient été donnés par des écrivains anciens à des traités fort étendus sur le droit. Justinien fit aussi composer un ouvrage qu'il nomma *Digeste* ou *Pandectes*. La constitution dans laquelle il développe ce projet est adressée à Tribonien ; en voici l'analyse :

« Après le Code que nous avons publié sous notre nom, nous avons résolu de corriger complétement tout le droit civil, toute

(1) *De novo Codice faciendo.*

(2) *De Justinianeo Codice confirmando.*

(3) Le mot *Digesta* a une étymologie latine, *Pandectæ* une étymologie grecque : le premier signifie qui est classé méthodiquement ; le second, qui comprend tout.

la jurisprudence romaine, en rassemblant dans un seul volume les volumes dispersés de tant de jurisconsultes.

» Nous vous avons chargé de choisir pour ce travail les plus habiles professeurs, les plus grands avocats, et agréant ceux que vous nous avez présentés, nous leur ordonnons de faire cet ouvrage, mais sous votre direction.

» Choisissez, corrigez tout ce qu'ont écrit les jurisconsultes à qui les empereurs avaient permis d'interpréter les lois. Embrassez toute la jurisprudence ancienne en la divisant en cinquante livres, et chaque livre en plusieurs titres, suivant l'ordre de notre Code ou celui de l'Édit, comme vous le jugerez convenable.

» Ne jugez pas une opinion comme la meilleure parce que le plus grand nombre l'a adoptée ; ne rejetez pas les Notes d'Ulpien, de Paul et de Marcien sur Papinien, mais prenez celles que vous croirez utiles. Les décisions de tous les auteurs que vous citerez feront autorité comme si elles étaient émanées de nous.

» Retranchez ce qui paraîtra déplacé, superflu ou mauvais ; les corrections que vous ferez, même contraires à l'ancien droit, auront force de loi ; ne laissez point d'antinomie (c'est ainsi qu'on nomme en grec la contradiction entre deux lois) ; point de répétion ; évitez autant que possible d'insérer de nouveau les constitutions impériales qui se trouvent dans notre Code ; mettez de côté ce qui est tombé en désuétude.

» Tout se réglera par ces deux recueils, auxquels nous ajouterons peut-être par la suite des Instituts, pour faciliter l'étude de la science.

» Cet ouvrage portera le nom de *Digeste* ou *Pandectes ;* nous défendons aux jurisconsultes d'y attacher des commentaires et de l'obscurcir avec leurs observations prolixes, comme on avait fait pour le droit ancien. » Le 18 des kal. de janvier 531 (15 décembre 530) (1).

459. Les collaborateurs de Tribonien étaient au nombre de seize ; ils terminèrent le Digeste dans l'espace de trois ans. Cette rapidité pour un travail immense dut nuire à sa perfection. Les recommandations de Justinien ne furent pas toujours suivies ; on trouve quelquefois dans le Digeste de la confusion, des répétitions

---

(1) *Præfationes*, 1, *De conceptione Digestorum*, 1, § 12.

et des antinomies dont le nombre, prodigieusement grossi par les commentateurs, exerce encore la patience de ceux qui se condamnent à les concilier. Mais cet ouvrage nous a conservé les principes de l'ancienne jurisprudence, les dispositions, quelquefois même le texte d'un grand nombre de lois, de plébiscites, de sénatus-consultes; il est composé, comme une espèce de mosaïque, de fragments pris à trente-neuf des jurisprudents les plus illustres : chacun de ces fragments porte le nom de l'auteur et de l'ouvrage où il a été puisé. Cependant il ne faut pas trop se fier à cette indication. Les rédacteurs du Digeste usèrent amplement de la faculté qu'ils avaient reçue de changer, de corriger les citations, et tel jurisconsulte n'a jamais avancé ce qu'on lui fait dire au Digeste; ces falsifications se nomment des *tribonianismes*.

On doit à un jurisconsulte allemand, M. Blume, un travail ingénieux, dans lequel cet auteur a recherché s'il ne serait pas possible, en observant la manière dont les fragments sont groupés et se succèdent sous chaque titre du Digeste, de se rendre compte de la marche que la commission instituée par Justinien a suivie dans ses opérations. A l'inspection de ces fragments divers, on ne peut s'empêcher de reconnaître, si l'on y porte une suffisante attention, qu'ils ne se présentent pas comme entremêlés indifféremment les uns aux autres selon la suite du raisonnement ou de l'exposition; mais qu'ils paraissent se grouper par trois séries distinctes : l'une contenant des ouvrages formant commentaire aux écrits de Sabinus (*ad Sabinum*); l'autre des commentaires sur l'édit urbain ou provincial (*ad edictum, ad edictum provinciale*); la troisième les ouvrages de Papinien et plusieurs monographies d'auteurs divers; ordre qui correspond à celui de l'enseignement dans les écoles de droit au temps de Justinien, tel qu'il nous est indiqué par une constitution de 533, placée au second rang dans la préface du Digeste. D'où la conclusion que la commission s'était divisée en trois sections, dans lesquelles les commissaires, pour la plupart professeurs de droit, avaient été distribués suivant l'ordre de leur enseignement; que les ouvrages à dépouiller avaient été partagés entre ces trois sections ou sous-commissions suivant les trois séries que nous venons de signaler, la plupart des commissaires ayant ainsi à dépouiller les livres de

jurisprudence avec lesquels ils étaient le plus familiers; enfin que chaque section ayant fait séparément ses extraits, elles se réunissaient ensuite pour mettre en commun sous chaque titre leur travail. Les séries ne se succèdent pas toujours, en chaque titre, dans le même ordre : celle qui a fourni les extraits les plus considérables soit par leur nombre, soit par leur importance, ouvre ordinairement le titre. Enfin la séparation n'est pas toujours radicale entre les séries, le travail en commun ayant fréquemment, pour les besoins de l'exposition, fait transporter des fragments d'une série dans l'autre. Ces conjectures, d'une fine observation, ne manquent pas de probabilité, et sont généralement en crédit aujourd'hui.

460. Les Pandectes furent publiées et reçurent force de loi par deux constitutions, l'une en grec, l'autre en latin, que Justinien adressait au sénat de Constantinople et à tous les peuples, à la date du 17 des kalendes de janvier 534 (16 décembre 533) (1).

1Q3. Instituts (*Institutiones, Instituta, elementa*).

461. Avant même la publication du Digeste, l'empereur, comme il l'avait annoncé, confia à Tribonien, à Théophile, et à Dorothée, professeur à l'école de Béryte, le soin de composer un ouvrage élémentaire destiné à ouvrir aux étudiants l'entrée de la science, et à leur donner, d'une manière simple, abrégée, les principes des lois. Cet ouvrage fut rapidement terminé; il fut extrait en grande partie des traités élémentaires des anciens jurisconsultes, et surtout des Instituts de Gaius. La division, l'ordre des matières, une infinité de passages sont identiques. Mais ici l'on n'a pas séparé, comme dans le Digeste, les divers fragments; on n'a pas indiqué les sources d'où on les a tirés; ils sont tous confondus et mêlés aux explications, aux théories nouvelles que les rédacteurs des Instituts donnèrent eux-mêmes.

Ce traité, bien qu'il ne fût, pour ainsi dire, qu'un livre destiné aux écoles de jurisprudence, reçut cependant le caractère de loi. Il avait été commencé longtemps après le Digeste, il fut publié près d'un mois avant (le 22 novembre 533). Mais ces deux

---

(1) *Præfationes*, 2, *De confirmatione Digestorum*, ad Senatum et omnes populos.

ouvrages législatifs ne durent devenir exécutoires tous les deux qu'à partir du 30 décembre 533 (1).

104. Nouvelle édition du Code (*Codex repetitæ prælectionis*).

462. Justinien au sénat de Constantinople : « Depuis la publication de notre Code, nous avons promulgué cinquante décisions et plusieurs autres constitutions; nous avons de plus exposé tout le droit ancien dans le Digeste et dans les Instituts. Ces diverses constitutions ne se trouvant pas dans notre premier Code, et plusieurs de celles qui y étaient ayant besoin d'être corrigées, nous avons chargé Tribonien, Dorothée, Ménas, Constantin et Jean, de réunir, sous les titres qui les concernent, les nouvelles constitutions aux premières, et de supprimer sans crainte parmi celles-ci celles qui leur paraîtraient superflues, abrogées, répétées ou contradictoires.

» Ce nouveau travail nous a été présenté, nous ordonnons qu'on en fasse une seconde édition du Code, et nous défendons de citer devant les juges rien des cinquante constitutions, des constitutions postérieures ou du premier Code que ce qui se trouve dans cette seconde édition. » Le 16 des kalendes de décembre (17 novembre) 534 (2).

463. Cette édition nouvelle est celle que nous possédons. L'autre, probablement détruite, nous est inconnue. Ce Code est, comme le premier, partagé en douze livres; il contient de moins plusieurs constitutions qui ont été supprimées; aussi arrive-t-il quelquefois que les Instituts renvoient à certains passages qui ne se trouvent pas dans le nouveau Code, et qui sans doute étaient dans le premier. Les constitutions sont placées sous différents titres, avec l'indication des empereurs à qui elles appartiennent; mais elles ont été altérées comme les fragments des jurisconsultes. La plus ancienne est d'Adrien, et c'est ce qui a donné lieu à cette erreur historique, que les constitutions impériales datent seulement de ce prince.

---

(1) Pour de plus amples détails, voir notre article Instituts, ci-dessous, t. II, en tête de l'*Explication historique des Instituts*.

(2) *De emendatione Codicis D. Justiniani.*

105. Novelles (*Novellæ, Authenticæ, Corpus authenticorum*).

464. Déjà le nom de *Novelles* avait été donné à des édits publiés après le Code Théodosien par Théodose et par ses premiers successeurs. Justinien, qui, après les recueils législatifs qu'il avait fait faire, régna encore plus de trente années, promulgua des novelles qui souvent modifient le Digeste, les Instituts et le Code. Publiées quelques-unes en latin, la plupart en grec, ces dernières furent traduites en latin peu de temps après la mort de Justinien, et réunies avec les autres en un seul corps. Cette traduction nous est parvenue, c'est ce qu'on nomme la Vulgate (*Versio vulgata Novellarum*). Ce recueil a pris par la suite le nom de *Corpus authenticorum*, et les Novelles celui de Authentiques (*Authenticæ*), c'est-à-dire les originaux, les Novelles elles-mêmes, pour les distinguer d'un extrait, ou sorte d'abrégé en latin, de cent vingt-cinq novelles, que fit, après la mort de Justinien, vers l'an 570, Julien, antécesseur à Constantinople, abrégé qui se désigna sous le titre de *Epitome* ou *Liber novellarum* (1).

465. Le règne de Justinien brilla par les armes autant que par

---

(1) La réunion des Instituts, du Digeste, du Code et des Novelles se désigne sous le titre de *Corpus juris*. Dans le Code et dans le Digeste on nomme depuis longtemps *lois* les divers fragments qui sont séparés les uns des autres; mais plusieurs auteurs préfèrent, pour le Code le nom de *constitutions*, pour le Digeste celui de *fragments*. Les mots de *constitution* et de *fragment* sont plus conformes à l'histoire générale du droit, ils indiquent l'origine et la nature primitive des passages cités : le mot *lois* convient mieux au caractère du Code et du Digeste, tous les passages qu'on a insérés ont pris une autorité légale, et sont devenus dans ce recueil de véritables *lois*, dans le sens où nous entendons ce mot aujourd'hui. Du reste, la chose est peu importante. Il est bon de dire qu'on emploie souvent pour désigner le Digeste ou Pandectes ce signe *ff*, que l'on croit venir du Π grec.— La manière de citer le Code et le Digeste n'est pas uniforme chez tous les auteurs. Jadis elle consistait généralement à indiquer les premiers mots de la rubrique du titre, ainsi que de la loi et du paragraphe. Aujourd'hui l'usage prédominant est d'en donner les numéros. Il est bon, crainte d'erreur dans les chiffres, d'indiquer aussi les premiers mots de la rubrique du titre; et, comme renseignement historique, le nom de l'empereur ou du jurisconsulte à qui appartient la loi citée. Par exemple : COD., 4, 28, *Ad senatusc. Macedonianum*, 5 const. Alexand.— DIG., 7, 8, *De usu et habitatione*, 4 frag. Ulpian. — C'est-à-dire : Code, livre 4, titre 28, loi 5, constitution de l'empereur Alexandre; ou Digeste, livre 7, titre 8, loi 4, fragment d'Ulpien.

les lois. Avec Bélisaire reparurent des soldats, la discipline, le courage, l'audace et les triomphes. Les Instituts et le Digeste n'étaient pas encore promulgués que le royaume des Vandales était renversé dans l'Afrique; et cette contrée, rattachée de nouveau comme préfecture à l'empire, se divisait en diocèses, en provinces, recevait un préfet, des recteurs, des présidents (an 533). Aussi Justinien, qui, dans le titre de ses lois, s'était contenté jusque-là des épithètes vulgaires de *Pius, Felix, semper Augustus*, en publiant ses Instituts surchargea-t-il son nom des surnoms de *Alemanicus, Gothicus, Alanicus, Vandalicus, Africanus*, et de plusieurs autres encore, dont la plupart ne lui étaient pas dus.

A l'Afrique succéda bientôt la Sicile, à la Sicile l'Italie; et enfin les Goths abandonnèrent Rome elle-même, dont les clefs furent comme un gage de sujétion, envoyées à Constantinople (an 537). Mais, prises et reprises tour à tour par les Barbares et par les armées de Justinien, les villes d'Italie n'étaient pas encore définitivement reconquises. Cependant, tandis que sous les murs de Carthage, aux rivages de la Sicile, sur les bords du Tibre, Bélisaire avait réveillé l'ancienne gloire, en Orient, dans la cour de Justinien, l'envie s'attachait au grand homme. A-t-il soutenu dans Rome un siége héroïque d'une année, et libre enfin, a-t-il parcouru l'Italie et renfermé dans Ravenne le roi goth qui ne peut lui échapper : un traité de l'empereur détruit la plus belle partie de ces avantages, et un ordre le rappelle à Constantinople. A-t-il porté la guerre au milieu de l'Assyrie, et menaçant la capitale du roi de Perse, a-t-il forcé ce roi à abandonner les provinces romaines qu'il attaquait, pour venir en hâte défendre ses propres États (an 544) : un ordre de l'empereur le rappelle à Constantinople. Reparaissant dans l'Italie, où sa première conquête était menacée, a-t-il arraché Rome aux Goths qui la reprenaient et se dispose-t-il à briser en entier le joug de ces Barbares : un ordre de l'empereur le rappelle à Constantinople. C'était ainsi qu'on choisissait le genre de persécution le plus sensible à un homme tel que lui.

L'eunuque Narsès qui le remplaça n'était pas indigne de cet honneur : il acheva glorieusement l'ouvrage de Bélisaire. Livrant toute l'Italie à l'empire d'Orient, il reçut, sous le titre d'*exarque*,

le commandement de ces contrées, il s'établit à Ravenne, qu'il choisit pour la capitale de son *exarchat*.

Quant au vieux Bélisaire, une fois encore il repoussa loin de Constantinople des ennemis redoutables, les Bulgares, qu'une irruption subite avait apportés (an 559); mais jusqu'au bout de sa carrière victime des intrigues de cour, tombé en disgrâce, accusé de complot, dépouillé de ses dignités et de ses honneurs, réintégré, mais trop tard, quoique dès l'année suivante, il mourut, et la poésie et la peinture, s'emparant de ses malheurs, les ornant de tout le merveilleux de leurs fictions, l'ont montré les orbites brûlés par le fer et fermés pour toujours à la lumière, demandant aux passants, dans son casque, sous la conduite d'un enfant, une obole pour Bélisaire. C'est ainsi que la tradition poétique a imputé à Justinien un crime qu'il n'avait pas commis.

466. L'empereur ne survécut pas longtemps à Bélisaire; il mourut en 565, après un règne de trente-neuf ans, âgé environ de quatre-vingt-quatre ans. Quel jugement porter sur lui? Il fut un temps, à l'époque de l'étude générale et florissante des lois romaines en Europe, où c'était une passion d'attaquer ou de défendre sa mémoire; où les historiens et les jurisconsultes se divisaient en deux sectes, les *Justinianistes* et les *Antijustinianistes*. Montesquieu est bien loin de l'épargner : « La mauvaise conduite de Justinien, dit-il, ses profusions, ses vexations, ses rapines, sa fureur de bâtir, de changer, de réformer, son inconstance dans ses desseins, un règne dur et faible, devenu plus incommode par une longue vieillesse, furent des malheurs réels, mêlés à des succès inutiles et à une gloire vaine. » C'est à peu près le résumé laconique des inculpations de Procope, d'Évagrius, d'Agathias et de Jean Zonaras contre lui. La plupart de ces reproches sont mérités. On peut y joindre ses faiblesses impériales pour Théodora, qui monta avec lui sur le trône de Constantinople, après en avoir servi le cirque, orné le théâtre, habité le fameux portique de prostitution, l'*embolum*, et à laquelle il remit plus d'une fois le sceptre qu'il aurait dû porter lui-même. Ses travaux législatifs n'ont pas suffi pour le défendre; et, comme les victoires appartiennent à Bélisaire et à Narsès, on attribue les lois à Tribonien et à ses collaborateurs. Toutefois Justinien se piquait d'être versé dans l'étude de la philosophie, de la théologie, des

arts et des lois; il décidait, de son autorité, des controverses théologiques; il traçait lui-même le plan de ses monuments; il revisait ses lois. Le projet qu'il conçut personnellement de les réformer et de les codifier, quoique emprunté à de précédents essais, suffit pour honorer son intelligence législative. Il eut le mérite de persévérer dans sa volonté et d'amener à fin ce grand ouvrage.

467. Les jurisconsultes, et surtout ceux de l'école historique, lui ont reproché amèrement d'avoir, dans son Corps de droit, mutilant sans respect les anciens auteurs, défiguré leurs opinions et celles des empereurs. Agissait-il en historien ou en législateur? devait-il donner à ses sujets un tableau de la science du droit ancien, ou devait-il leur donner des lois? Il ne faut pas juger les choses par rapport à nous, à qui Justinien ne songeait pas, mais par rapport aux habitants de Constantinople. D'ailleurs, pour être équitable, ce n'est pas le Corps de Justinien, c'est la barbarie qu'il faut accuser de la perte des manuscrits des anciens monuments du droit. La plupart des changements qu'introduisit Justinien sont heureux pour son époque; il ne s'agissait plus de Rome, d'institutions aristocratiquement républicaines, de droit rigoureux ; écartant ce qui n'était alors pour l'Orient que subtilités inutiles, il créa plusieurs systèmes plus naturels, partant plus simples, plus équitables. Et certainement, dans notre moyen âge, lorsque l'étude du droit, ravivée et propagée en Europe, se porta principalement sur le Corps de droit de Justinien, la législation de cet empereur, plus naturelle et plus humaine, exerça alors sur la civilisation européenne une influence que n'aurait pu avoir le droit subtil et contre nature qui l'avait précédée. Cependant, les idées d'innovation de Justinien furent poussées trop loin. Ce Code modifiant le Digeste et les Instituts, ces Novelles modifiant le Code et se détruisant entre elles, jetèrent dans la législation une fluctuation toujours funeste, qui a servi de fondement au reproche adressé à Justinien, d'avoir participé au trafic infâme de Tribonien, dans la vente à prix d'or des jugements et même des lois.

106. Tribonien ou Tribunien.

468. Comme ministre, Tribonien par ses exactions, qu'atteste plus d'un historien de cette époque, souleva le peuple; et l'em-

pereur, pour apaiser la sédition, se vit contraint de l'éloigner pour quelque temps. Comme jurisconsulte, il possédait des connaissances variées ; il était versé dans l'étude des anciens ouvrages de jurisprudence ; ce fut lui qui dirigea la rédaction de tout le Corps de droit, et c'est à lui en grande partie qu'il faut attribuer le mérite et les défauts de cette collection.

107. Théophile.

469. Professeur de droit à Constantinople, il a pris part au travail du premier Code, du Digeste et des Instituts. Nous avons de lui un écrit bien précieux. C'est une paraphrase grecque de ces mêmes Instituts auxquels il avait travaillé. Il est vrai qu'on a prétendu que cet ouvrage n'était pas de lui, mais bien d'un auteur beaucoup plus rapproché, portant le même nom. La fausseté de cette assertion est communément reconnue. Dans l'opinion de tous les jurisconsultes qui s'occupent de droit romain, les commentaires de Théophile ont repris l'importance qu'ils méritent.

Nous voici parvenu au point qui sert de borne à cet ouvrage. C'est sur la législation de Justinien que notre travail doit s'arrêter, et il ne nous reste plus qu'à porter un dernier regard vers les institutions de l'empire, pour embrasser dans leur ensemble les variations qu'elles ont éprouvées depuis Constantin.

RÉSUMÉ SUR L'ÉPOQUE QUI PRÉCÈDE.

SITUATION EXTÉRIEURE DE CONSTANTINOPLE.

470. Ce titre nous dit assez que les nations qui se pressaient jadis sur les frontières, menaçant d'envahir les provinces, ont achevé leur ouvrage. Il nous rappelle et la migration de Constantin avec sa cour au sein d'une nouvelle capitale, et la division du monde romain en deux empires, et les flots de Barbares poussés du Nord au Midi, et la disparition de l'empire d'Occident.

Sous le règne de Justinien, les victoires de Bélisaire, celles de Narsès ont, pour un moment, reconquis le littoral de l'Afrique, la Sicile et l'Italie. Là où fut la république de Rome est aujourd'hui l'exarchat de Ravenne.

Vers l'Orient, les Bulgares, les Perses, les Avares, des peuplades sorties de la Thrace, se jettent dans l'empire. Bélisaire les a repoussés plusieurs fois; mais ses victoires ne suffisent point. Ces peuples sont toujours prêts à faire de nouvelles irruptions, et quelques-uns d'entre eux reçoivent des tributs de l'empereur de Constantinople.

DROIT PUBLIC.

471. Le peuple, l'armée, ne sont plus rien : l'empereur est tout. Les patrices, les évêques, le préfet de la ville, le préfet du prétoire, le questeur du sacré palais, les officiers de sa maison, les comtes du consistoire, tous *illustres, spectabiles* ou *clarissimi,* forment son cortége. Ces magistrats ne sont que ses sujets les plus soumis, le Sénat qu'une espèce de tribunal, le consulat qu'une date. Du fond de son palais, il ordonne la guerre ou la paix, lève des impôts, promulgue des lois, donne ou retire les magistratures, condamne ou absout les sujets. Pouvoir législatif, pouvoir judiciaire, pouvoir exécutif, tout est dans ses mains.

Plus d'autre loi que la volonté du prince. Le corps de droit publié par Justinien offre le recueil de l'ancienne législation modifiée par cette volonté.

Plus d'autre justice que celle que rend ou fait rendre le prince. Le nombre des préteurs est réduit à trois; leurs pouvoirs sont éclipsés par ceux du préfet de la ville, du préfet du prétoire et de plusieurs autres officiers.

472. *Affaires criminelles.* Il ne s'agit plus, comme sous la république, d'une loi ou d'un plébiscite pour servir de base aux accusations. Celui qui veut poursuivre inscrit sa dénonciation auprès du magistrat : à Constantinople, l'un des officiers supérieurs, suivant la nature du délit; dans les provinces, le recteur, le président ou le préfet du prétoire provincial. Ce magistrat forme le tribunal, l'affaire est jugée. Le Sénat connaît de quelques causes; fort souvent l'empereur prononce lui-même.

473. *Affaires civiles.* Depuis Dioclétien, et surtout après la constitution de Constance, après celle de Théodose et de Valentinien, plus de formules solennelles judiciaires, même par fiction; plus de nécessité d'obtenir du préteur l'action (*impetrare actionem*), plus de division du procès en deux parts, le *jus* et le *judi-*

cium. Tous les jugements sont aujourd'hui extraordinaires (*extra ordinem*), c'est-à-dire que dans tous le magistrat examine la contestation et prononce. Le plaideur se présente dès l'abord devant lui; la procédure commence par l'exposé de la demande et la présentation des titres (*editio*); après un certain délai a lieu l'ordre de comparution forcée (*in jus vocare*); l'affaire est développée par des avocats (*causidici, togati, advocati*); le juge prononce sur le vu des pièces, sur la déposition des témoins, sur la preuve des faits; il veille à l'exécution du jugement. C'est ainsi qu'il réunit tous les pouvoirs qu'on séparait autrefois, *jurisdictio, imperium, judicium*.

474. L'administration de l'État, hors la capitale, est à peu près telle que l'a établie Constantin. Les préfectures, divisées en diocèses, et les diocèses en provinces, sont dirigés par des préfets, des vicaires, des recteurs et des présidents. Les évêques y exercent une grande autorité. Chaque ville a de plus ses décurions et ses magistrats municipaux; les défenseurs des cités occupent aussi une magistrature tombée en discrédit, et que Justinien, dans une novelle, cherche à rehausser. C'est à leur tribunal que se portent les affaires de peu d'importance.

DROIT SACRÉ.

475. Le christianisme était un crime que les empereurs punissaient autrefois; maintenant c'est le paganisme qu'ils poursuivent. Tous ceux qui ne professent pas les opinions orthodoxes sont frappés par des lois sévères; ils forment dans l'État des classes réprouvées; les sujets chrétiens se croiraient souillés s'ils vivaient à côté d'un apostat, d'un hérétique, d'un juif ou d'un païen, et tous ces mots sont parvenus jusqu'à nous comme synonymes d'une injure grossière.

Par ses principes et par sa morale, la religion du Christ plane au-dessus du pouvoir terrestre, dont elle se détache entièrement; mais, oubliant ce caractère si digne de la Divinité, les prêtres, les évêques, se rapprochent autant que possible de la puissance temporelle. Les évêques sont élus par le suffrage des fidèles; ils se rangent parmi les premiers magistrats de l'empire; à leurs fonctions spirituelles ils unissent une puissance civile fort étendue.

L'Église s'enrichit par les dons des empereurs et des sujets; ses grands biens croissent chaque jour; les couvents de femmes, les couvents d'hommes, se multiplient; les moines se répandent. Cependant les controverses théologiques continuent avec la même aigreur, le même acharnement; souvent des conciles sont obligés de se réunir pour décider des contestations qu'ils ne parviennent jamais à éteindre.

DROIT PRIVÉ.

476. Né avec Rome, inscrit sur les Douze Tables, le droit civil primitif conserva toute l'énergie, toute la dureté républicaines jusqu'au moment où l'Italie entière fut soumise. Alors les principes du droit des gens, les décisions prétoriennes, commencèrent à le modifier lentement, et l'on peut dire qu'il n'existait plus en réalité lorsque la république tomba. La nouvelle législation, entée sur la première, fut dirigée vers un tout autre but : le droit naturel et l'équité. Un siècle parut qui amena avec lui des génies supérieurs, jurisconsultes illustres qui se succédaient comme s'ils naissaient les uns des autres, et qui, par leurs écrits, firent de la jurisprudence une science immense. Il est curieux de suivre dans ces changements ce droit originaire des Romains tombé avec la république, et de chercher quelle fut sa destinée. D'abord ses principes toujours proclamés forment un contraste saillant avec les institutions nouvelles, auxquelles on n'arrive qu'à l'aide de subtilités ingénieuses; les constitutions impériales y portent plusieurs atteintes, le changement de capitale le dépayse; dès ce moment on voit chaque jour disparaître quelques-unes de ces institutions; celles qui restent sont toujours moins en harmonie avec les mœurs. Enfin Justinien, publiant un corps entier de jurisprudence, détruisant une grande partie des subtilités et des rigueurs qui subsistaient encore, ne laisse plus que des traces de la législation primitive, et dans une novelle finit même par détruire ce qu'il y avait jadis de plus remarquable, la composition civile des familles et les droits attachés à cette composition.

477. *Sur les personnes.* Les lois favorisent l'affranchissement; les affranchis sont tous citoyens; les différences qui existaient jadis entre eux et les ingénus sont effacées; des hommes d'une classe particulière, espèce de serfs de la glèbe, forment un pas-

sage entre l'esclave et le sujet libre. Plus de puissance maritale (*manus*), plus de droits sur l'homme libre, vendu ou abandonné en réparation (*mancipium*); la puissance paternelle s'est rapprochée entièrement de la nature; le fils a une personnalité de plus en plus étendue; il est propriétaire de plusieurs sortes de biens qui n'appartiennent pas à son père. La composition civile des familles, la différence entre la parenté de citoyen (*agnatio*) et la parenté de sang (*cognatio*), n'amènent pas de grands résultats dans les différences de droits que les parents ont entre eux; et Justinien, par une novelle, les fait disparaître presque en entier.

478. *Sur les choses et sur la propriété.* Plus de distinction entre les choses *mancipi* ou *nec mancipi*, partant plus de mancipation ni d'autres formalités solennelles pour opérer la translation de propriété, plus de différence entre les biens de l'Italie et ceux des provinces : il n'y a plus qu'une propriété, et c'est la propriété naturelle du droit commun.

479. *Sur les testaments.* Plus de vente solennelle et fictive de l'hérédité. Des formalités plus simples sont assignées à l'acte testamentaire. Le fils de famille peut, comme le chef, tester sur plusieurs des biens qui lui appartiennent. Plus de restrictions, par rapport à la capacité de recevoir par testament, pour celui qui n'est pas marié (*cœlebs*) ou qui n'a pas d'enfant (*orbus*).

480. *Sur les successions.* Les possessions de biens, transportées dans les recueils de Justinien, accordaient aux parents naturels des droits de succession; mais cet empereur, supprimant par une novelle les distinctions d'agnats et de cognats, qui n'entraînaient plus qu'une confusion inutile, établit un ordre de succession dans lequel on ne trouve aucun vestige des anciennes idées, et qui repose en entier sur la parenté naturelle.

481. *Sur les contrats.* Déjà modifiés pendant la période précédente, les contrats ont subi peu de changements. Les dispositions du préteur, qui rendaient obligatoires plusieurs conventions que le droit civil ne sanctionnait pas, ont passé dans le corps de droit de Justinien. Pour les stipulations, il n'est plus nécessaire de paroles sacramentelles; il suffit que l'interrogation et la réponse soient conformes. L'usage est généralement répandu de faire dresser les actes par des personnes revêtues d'un caractère public, et qu'on nomme tabellions (*tabelliones*).

482. *Sur les actions.* Tous les caractères qu'on y rattachait jadis se sont évanouis. Ainsi, plus d'actes symboliques, comme dans les actions de la loi; plus de demande d'une formule destinée à servir d'instruction au juge, comme dans la procédure formulaire; plus de demande préalable de l'action. A cette époque, on n'entend réellement par le mot *actio* que le droit d'agir en justice pour nous faire rendre ce qui est à nous ou ce qui nous est dû, ou bien l'acte même de cette poursuite.

MOEURS ET COUTUMES.

483. Dans l'État, dans les magistratures, dans les familles, il ne faut plus chercher les mœurs de Rome, mais celles de Constantinople.

Dans l'État, si quelque chose agite encore les esprits, ce n'est pas la liberté, le bien public, le succès des armes : ce sont les couleurs des cochers ou les controverses religieuses.

Dans les magistratures, on ne voit pas l'occasion de payer une dette à son pays, de remplir à son tour des fonctions honorables et non lucratives; on voit le moyen d'accumuler des honneurs pour son ambition, pour sa cupidité des richesses.

Dans les familles, cette union rigoureuse des membres, cette discipline intérieure, cette soumission aux volontés du chef, ne sont plus. Un contraste frappant s'offre à mon esprit : sous la république, le chef de famille propriétaire des biens, propriétaire des personnes, avait un pouvoir absolu; les familles formaient autant de petits États despotiques, et de leur réunion naissait un grand État, libre au dedans, redoutable au dehors. Sous l'empire, le chef n'est propriétaire ni des personnes ni des biens; les familles sont en quelque sorte libres, et de leur réunion naît un grand État, esclave au dedans, lâche et faible au dehors.

CE QUE DEVINT LE DROIT ROMAIN APRÈS JUSTINIEN.

484. L'empire d'Orient vécut presque neuf cents ans encore après Justinien. Les ouvrages législatifs de ce prince, modifiés par les Novelles de ses successeurs, continuèrent à former le droit de l'État, tandis qu'ils étaient supplantés dans la pratique par les traductions, par les abrégés, par les commentaires qui

en étaient faits en langue grecque, la langue vulgaire : jusqu'à ce qu'en 867, l'empereur Basile le Macédonien fit commencer, dans cette langue, un nouveau recueil extrait du Digeste, des Instituts, du Code, des Novelles de Justinien, ainsi que de toutes les constitutions venues après, recourant même, pour certains points, aux sources antérieures et pures du droit romain. Cet ouvrage fut achevé pendant le règne de son fils Léon le Philosophe (an 887), et publié sous le nom de *Basiliques,* soit pour honorer la mémoire de Basile le Macédonien, qui en avait conçu le projet et commencé l'exécution ; soit, tout simplement, d'après la signification grecque du mot (βασιλικαὶ διατάξεις, *imperatoriæ constitutiones*). Vers l'an 945, une seconde édition (*Basilica repetitæ prælectionis*), faite par ordre de Constantin Porphyrogénète, vint remplacer la première, qui ne nous est pas parvenue.

Les Basiliques conservèrent leur autorité jusqu'au moment où l'empire d'Orient tomba sous les coups de Mahomet II (an 1453). Alors le Koran remplaça les Basiliques, qui cependant restèrent comme la loi particulière des Grecs, laissée par le vainqueur au peuple vaincu, et qui ont continué ainsi, jusqu'à nos jours, à constituer l'élément principal et la base du droit civil grec (1).

485. Dans l'Occident, les conquêtes des généraux de Justinien furent de peu de durée. Dès le règne suivant, les Lombards, s'emparant d'une grande partie de l'Italie, n'y laissèrent aux empereurs d'Orient que l'exarchat de Ravenne, qui lui-même ne tarda guère à disparaître (an 752).

Cependant Justinien s'était hâté d'y installer et d'y mettre en vigueur, dans les tribunaux comme dans les écoles, son recueil de droit, et nous trouvons, dans l'abrégé des Novelles fait par Julien, une *sanctio pragmatica,* en date de l'an 554, par laquelle Justinien sanctionnait cette autorité de ses livres de droit en Italie. Ainsi l'Édit de Théodoric n'y eut qu'une existence d'un demi-siècle. L'établissement postérieur des Lombards et les révolutions

(1) En 1830, le président Capo d'Istria, par un décret du 4 (16) février, chargea une commission de reviser les Basiliques ainsi que les Novelles des anciens empereurs de Byzance, et de corriger méthodiquement le droit en vigueur en Grèce. Depuis a eu lieu dans ce pays la publication de nouveaux Codes, sur le modèle moderne que la France a fourni aux autres nations : Code de procédure civile, Code de commerce, Code pénal et Code civil.

si fréquentes des dominations qui se succédèrent sur cette terre ne détruisirent pas cette autorité. Là, comme dans les autres établissements des Barbares, se produisit ce phénomène intéressant de la personnalité de la législation. Il ne faut pas croire toutefois que la domination romaine sur tant de nations diverses qu'elle avait embrassées, et auxquelles elle avait souvent laissé l'usage de leurs propres lois, eût été étrangère à ce principe. Les Barbares eux-mêmes, qui avaient été admis à s'établir ou à servir dans l'empire, en avaient tenu la jouissance des Romains lorsque la puissance romaine durait encore; mais l'application en présenta quelque chose de plus accentué et de plus général lorsque ce fut la domination des Barbares qui succéda, par morcellement, à celle de Rome ou de Constantinople. L'Édit de Théodoric, tout général qu'il fût, n'avait pas détruit cette personnalité, car cet Édit était resté presque étranger aux matières du droit civil.

486. Ainsi, dans toutes ces nations modernes qui se formaient de la superposition des Barbares sur le monde romain, le droit était personnel : les vainqueurs suivaient la loi barbare, les sujets d'origine romaine et tous les ecclésiastiques continuaient à être régis par le droit romain. Seulement, dans les parties de l'Italie qui avaient été soumises à l'autorité de Justinien, la loi romaine consistait dans le droit de cet empereur. Dans les autres parties, comme aussi dans les Gaules et dans l'Espagne, c'étaient principalement les lois romaines recueillies et publiées par les rois barbares qui étaient observées : par-dessus toutes, le *Breviarium alaricianum*, qui se maintint le plus longtemps et s'étendit sur le plus de pays. Ceux qui se livraient à ces études, les ecclésiastiques surtout, qui en conservaient le dépôt dans les matières ecclésiastiques, y joignaient les sources mêmes où les lois romaines barbares avaient été puisées, telles que le Code Théodosien, les écrits des jurisconsultes antérieurs. Des indices nous révèlent que le Corps de droit de Justinien lui-même ne leur était pas resté inconnu : son influence se manifestait quelquefois dans les décisions, dans les actes et dans les recueils de formules de ces temps. Le tout avec une variété de détails, suivant les localités, qu'il faut suivre dans une histoire spéciale, et que la brièveté de cet appendice ne nous permet pas d'exposer.

487. Ce fut ainsi que le droit romain survécut à la conquête, et que, même dans l'obscurité et les déchirements de l'enfantement féodal, il se perpétua, sinon comme science, du moins comme pratique. L'illustre M. de Savigny a suivi patiemment, sur tout le sol de l'Europe, pendant tout le long espace du moyen âge, la trace de cette vie pratique du droit romain, et des écrits et des études, si faibles qu'ils fussent, qui s'y rattachaient. C'est dans son livre qu'il faut aller chercher cette histoire (1). La preuve de l'autorité continue du droit de Justinien en Italie se rencontre jusqu'au onzième siècle. Et un ouvrage composé, presque encore à cette époque, dans le midi de la France, nous fournit l'indice certain que, même dans ce pays, on avait recouru aux livres de Justinien avant la célèbre renaissance qui les remit en vogue universellement (2).

488. Lorsque enfin, au douzième siècle, au sortir du travail de génération auquel l'Europe venait d'être livrée, une vigueur désordonnée et souvent de mauvais goût, mais enfin une vigueur nouvelle pour le culte de la science se manifesta, l'étude du droit romain, sur les compilations de Justinien qui y avaient autorité, se réveilla en Italie. L'école de Bologne se mit à la tête du mouvement. Irnérius ou Werner, qui avait été précédé par Pépo, s'acquit tant de renom dans cet enseignement, que son nom se

(1) F. C. de Savigny : *Geschichte des Roem. Rechts in Mittelalter* (Histoire du droit romain au moyen âge); traduction française, par M. Guenoux. Paris, 1839, 4 vol. in-8°.

(2) *Petri Exceptiones legum Romanorum*, ou Extraits des lois des Romains; recueil qui, suivant les conjectures de M. de Savigny, aurait été composé dans le Dauphiné, à Valence, un peu après le milieu du neuvième siècle, et qui est extrait des Instituts, des Pandectes, du Code et des Novelles de Justinien. M. de Savigny en a donné une édition à la suite de son Histoire du droit romain au moyen âge, tome IV, page 297 de la traduction.

Le *Brachylogus* (qui porte aussi plusieurs autres titres : *Summa Novellarum constitutionum Justiniani imperatoris*, — ou *Corpus legum per modum Institutionum*) est encore un ouvrage de la même époque que le précédent, composé vers les premières années du douzième siècle. Il peut servir à nous donner une idée de l'état de la science du droit romain en ces temps. Les Instituts de Justinien en sont la base; les Pandectes, le Code et les Novelles y sont mis quelquefois à profit. Mais ce sommaire a été fait en Lombardie, lorsque déjà l'école des glossateurs, en l'université de Bologne, est près de commencer. M. de Savigny est même tenté de l'attribuer à Irnérius.

place comme le premier dans l'histoire de cette renaissance, et qu'il ouvre, comme chef, l'école des glossateurs.

489. Plusieurs jurisconsultes se formèrent sous lui. Se dispersant dans des contrées diverses, ils portèrent avec eux leurs explications sur les lois romaines et une émulation générale pour l'étude de ces lois. De tous côtés les États de l'Europe virent s'ouvrir des écoles de jurisprudence. Le droit romain fut introduit et répandu par la science avant de l'être par l'autorité : non plus seulement comme loi personnelle, ce temps était passé, et l'enfantement de chaque nationalité était terminé, mais comme loi générale, comme raison écrite, complément de toutes les institutions locales.

490. Ce fut ainsi qu'en France les tribunaux et les écoles se hâtèrent de rivaliser de zèle avec ceux de l'Italie; et que le pays, suivant la démarcation qui s'était produite sous l'influence de la géographie et des événements, se divisa plus distinctement en deux parts bien tranchées : les pays de droit écrit, dans le Midi, où le droit romain était la base principale du droit; et les pays de coutume, provinces du Nord, où le droit romain n'était reçu que comme le complément des coutumes. Époque confuse où la législation, frappée encore de l'empreinte de la féodalité, variait dans chaque partie d'un même royaume; époque où l'on n'avait qu'à traverser une rivière, qu'à franchir une chaîne de montagnes pour se trouver régi par des lois différentes. Tel fut l'état de la France jusqu'au moment où parut dans le nouveau système de nos Codes, simples, courts, pouvant circuler de main en main dans le peuple, une législation uniforme, mise en harmonie avec le nouvel état social, et qui soumet enfin aux mêmes conditions tous les membres d'une société.

491. Les trois pages qui terminent ce volume n'offrent, sur les dernières destinées du droit romain jusqu'à nos jours, qu'un coup d'œil certes bien rapide et bien insuffisant. Le cercle du travail à faire pour des études historiques sérieuses doit être bien agrandi. Le droit romain n'est qu'un des éléments qui ont concouru à la génération de notre droit français : il importe de rechercher et de saisir l'ensemble de cette génération. Il importe de donner au droit barbare, au droit féodal, au droit coutumier, au droit des ordonnances de la monarchie et au droit canonique

la place qui leur appartient dans ce long enfantement historique de notre nationalité. Je termine donc cet écrit comme je l'ai commencé (1), en engageant la jeune génération à qui je l'adresse à n'y voir qu'une première excitation, à n'envisager cette étude préliminaire sur l'histoire du droit romain que comme une introduction pour arriver à celle du droit français. En définitive, il faut être de son temps et de son pays; tout notre labeur intellectuel doit venir se résoudre en profit pour la société au milieu de laquelle nous vivons.

(1) Voir la préface, pages 1 et suiv.

FIN DE L'HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE.

PÉRIODES

COMMUNÉMENT REÇUES POUR L'HISTOIRE DU DROIT ROMAIN.

J'ai suivi dans ce résumé la division que m'indiquait l'histoire romaine, j'en ai donné les raisons. Cependant je crois nécessaire d'exposer ici quelles sont les diverses périodes que généralement on distingue dans le droit, lorsqu'on le considère en lui-même, abstraction faite des événements. Les auteurs ne s'accordent pas entièrement sur ce point. Je prends le tableau qui suit dans l'*Histoire du droit romain,* par M. Hugo. Il contient du reste, à une différence près, les périodes qu'avait établies Gibbon, et que les écrivains venus après lui ont adoptées.

PREMIÈRE PÉRIODE, OU AGE D'ENFANCE.

Depuis la fondation de Rome jusqu'aux XII Tables (*an de Rome* 1 *à* 300). Enfance de la ville et du droit. A la fin de cette période paraît une loi écrite qui, par rapport aux droits privés, place sur le même rang tous les citoyens, patriciens ou plébéiens. Les fragments de cette loi sont la source où l'on doit puiser l'histoire du droit de cette époque.

Jurisconsulte célèbre : Papirius.

SECONDE PÉRIODE, OU AGE DE JEUNESSE.

Depuis les XII Tables jusqu'a Cicéron (*an de Rome* 300 *à* 650). Age de jeunesse. Rome étend sa puissance. Le droit se divise en droit *civil* et droit *honoraire;* on ne l'étudie pas encore comme une science, mais on s'y habitue par la pratique. La guerre sociale s'allume; et, pour l'éteindre, des plébiscites accordent les droits de citoyens romains à la plupart des habitants de l'Italie.

Source principale : Cicéron.

Jurisconsultes célèbres : Appius Claudius, Flavius, Coruncanius, Ælius, Caton

TROISIÈME PÉRIODE, OU AGE DE VIRILITÉ.

Depuis Cicéron jusqu'a Alexandre Sévère (*an de Rome* 650 à 1000). Age de virilité. L'empire est un des plus vastes qui aient jamais existé. Les arts, les sciences, et surtout la jurisprudence, atteignent leur plus haut degré; des plébiscites, des sénatus-consultes, des constitutions impériales apportent plusieurs dispositions importantes pour le droit; des ouvrages nombreux développent les lois, et les présentent comme formant une science immense dont les principes s'enchaînent les uns aux autres. A la fin de cette période, les sujets des provinces sont assimilés presque en tout aux citoyens de Rome.

Sources principales : Les fragments qui nous restent des ouvrages parus dans cette période.

Jurisconsultes célèbres : Scævola, Servius Sulpicius, Labéon, Sabinus, Julien, Gaius, Papinien, Paul, Ulpien, Modestin.

QUATRIÈME PÉRIODE, OU AGE DE VIEILLESSE.

Depuis Alexandre Sévère jusqu'a Justinien (*an de Rome* 1000 *à* 1300). Age de vieillesse. L'empire est pressé sur tous ses points, ses provinces sont dévastées. L'étude des arts et des lettres s'éteint; la science du droit est toute dans la citation des anciens prudents et des constitutions impériales; plusieurs recueils de ces constitutions paraissent. Ils forment les sources de l'histoire.

Jurisconsultes célèbres : Hermogène, Grégoire, Tribonien, Théophile.

Cette division a été adoptée, notamment par M. Mackeldey, dans l'introduction historique de son Manuel; par M. Giraud, dans son Introduction à l'étude du droit romain; par M. Warnkoenig, dans son Histoire du droit romain; par M. Blondeau, dans le tableau chronologique qui termine la traduction des Instituts. — M. Holtius marque sa première période depuis l'origine de Rome jusqu'à la préture urbaine; la seconde, depuis la préture urbaine jusqu'à Auguste; la troisième, depuis Auguste

jusqu'à Constantin. — M. Marezoll, dans son Histoire des sources du droit romain : la première, depuis les temps anciens jusqu'à la loi des Douze Tables ; la seconde, depuis les Douze Tables jusqu'à l'empire ; la troisième, depuis l'établissement de l'empire jusqu'à Constantin ; la quatrième, depuis Constantin jusqu'à Justinien. — Cette dernière se confond presque avec la nôtre.

GÉNÉRALISATION

DU

DROIT ROMAIN.

IDÉE DE CETTE GÉNÉRALISATION (1).

Son utilité.

1. Cette partie préliminaire n'est pas une superfluité. — Je la recommande à toute l'attention des élèves, pour qui je n'oublie pas que j'écris ce livre.

Des idées générales sont indispensables pour ouvrir l'étude du droit romain, comme celle de la législation française et de toute législation.

Entrevoir le droit dans son ensemble; — la nature diverse des matières dont il traite, et leur enchaînement réciproque; — enfin s'initier à son langage : tel est le profit qu'on en doit retirer.

2. Ces expositions générales sont trop peu en usage, je pourrais ajouter trop décriées chez nous; et cependant c'est chez nous qu'il est le moins possible de s'en passer.

---

(1) Ce n'est pas sans motif que j'ai adopté ce titre de *Généralisation*. Les règles du droit romain, le plus souvent, surtout dans les constitutions impériales et dans les fragments de jurisprudence, sont contenues en des décisions particulières d'espèces diverses : pour les en extraire, il faut faire une véritable opération de généralisation. Cette opération est encore plus nécessaire lorsqu'on veut, comme j'ai essayé de le faire dans cette introduction, résumer en quelques mots les vicissitudes historiques de la législation, et donner, sur chaque matière, la pensée la plus générale de chaque époque. Je sais bien, par expérience, que ce que j'ai fait dans ce travail, ç'a été presque toujours de généraliser.

Les sources et les autorités se trouvant soigneusement indiquées dans le corps de l'ouvrage à mesure que chaque partie du droit y est spécialement développée, je me suis abstenu le plus souvent de les citer dans cette *Généralisation :* j'ai voulu éviter les répétitions.

En effet, notre méthode d'enseignement est, communément, la méthode exégétique, celle de l'explication des textes. Or, jetez l'élève de prime abord et sans préparation générale dans cette étude, dès les premiers textes de lois il touche à toutes les matières, il peut toutes les rencontrer, et il n'en a encore aucune idée.

Ainsi, pour les Instituts de Justinien, qui font en France la base de notre enseignement sur le droit romain, et par conséquent de ce livre, dès les premiers paragraphes il est question d'*obligations*, de *domaine*, de *possession*, d'*actions*, d'*exceptions*, toutes choses dont l'élève ne sait pas encore un mot, et dont il ignore complétement la relation.

Ouvrez l'étude par des idées générales, tout s'éclaircit.

Son esprit.

3. La première règle que nous poserons en tête, c'est qu'il faut étudier le droit romain comme droit romain, en lui conservant partout et exclusivement sa figure, son langage, son génie.

Ce droit est mort, la pensée qui l'étudie doit s'abstraire de notre temps, pour vivre à l'époque où il a vécu, afin de descendre ensuite la série des siècles jusqu'à la génération de notre droit actuel. Mais à chaque époque son cachet.

Pas d'alliage hétérogène;

Pas d'importation de nos idées modernes; quand nous rapprocherons les unes des autres, ce sera pour nous mettre en garde contre les fausses assimilations; pour faire ressortir le caractère distinctif de chaque société;

Pas de ces textes ou adages, pas de ces divisions ou distinctions, pas de ces définitions ou locutions qu'on fait passer traditionnellement sur le compte du droit romain, et qui lui sont complétement étrangers.

Dégagez-le de tout ce bagage apocryphe. En un mot, ne donnez rien, comme lui appartenant, qui ne lui appartienne en effet.

Son étude pour nous est une étude historique : or, la première condition de l'histoire, c'est la vérité.

Ordre de cette exposition générale.

4. D'après ce principe dominant, même dans l'exposition des idées générales, nous ne sommes pas indépendants.

Il ne s'agit pas de créer, d'ordonner un système à notre libre arbitre, selon l'esprit d'analyse et de déduction philosophiques qui nous paraîtrait le meilleur;

Il s'agit, jusque dans les généralités, de nous asservir aux idées romaines.

5. Certainement nous sommes plus avancés que les Romains sous le rapport de la méthode. Que l'on prenne les principaux monuments de leur droit : les Douze Tables, dont nous ne connaissons l'ordre que par conjecture; l'Édit du Préteur, le Code de Théodose, le Digeste et le Code de Justinien, il est difficile d'y apercevoir un arrangement bien méthodique, un enchaînement de matières bien rationnel (1).

Quant aux écrits de leurs grands jurisconsultes, que le génie de Cujas s'est efforcé de recomposer, ils nous sont parvenus en fragments trop épars pour que nous puissions juger du système qui présidait à leur ensemble.

La déduction la plus unitaire de leur droit, que l'on suppose, sans preuve déterminante, y avoir été traditionnelle, est celle qui se trouve indiquée dans les *Instituts* de Gaius; suivie à peu près dans les *Règles* d'Ulpien, et adoptée dans les *Instituts* de Justinien; celle qui divise le droit d'après cette donnée : qu'il se rapporte tout, soit *aux personnes*, — soit *aux choses*, — soit *aux actions* (2).

Encore, ce principe classificateur une fois posé, la succession des matières dans les détails n'en paraît-elle pas toujours bien ostensiblement déduite. Et dans le Digeste, la règle même se trouve reproduite (3) sans qu'on y ait ensuite aucun égard pour la distribution ultérieure.

6. L'école allemande moderne s'est partagée sur ce point : les uns s'en tiennent à la division romaine; d'autres ont cru devoir y substituer une division plus philosophique, plus propice à la filiation des idées, et ils en ont adopté une qui a communément prévalu, avec quelques variations d'un auteur à l'autre (4).

---

(1) Il en est de même dans les *Sentences* de Paul.

(2) GAI., 1, § 8. — *Inst.*, 1, 2, § 12.

(3) DIG., 1, 5, *De statu hominum*, 1, f. Gai.

(4) Voyez pour le tableau de ces classifications usitées en Allemagne le Manuel de MACKELDEY, §§ 206 et 207, pages 135 et 136 de la traduction, — et

Ce dernier système, dans lequel, d'ailleurs, on ne rencontre jamais l'unité, a ses avantages ; il en a surtout dans les pays où, comme en la plupart des États d'Allemagne, il n'existe pas encore de codification nationale, où le Droit romain forme la base de la science législative vivante, où il est étudié comme mêlé encore intimement à l'actualité.

7. Mais chez nous la thèse est différente : le Droit romain y est mort ; c'est notre point de départ : or, dans l'étude de toute législation morte, l'histoire doit prédominer sur la philosophie. Changer sa classification, c'est lui enlever quelque chose de lui-même. Lui en donner une de création moderne, c'est le revêtir d'une forme, d'une apparence extérieure qui ne lui appartient pas.

Nous resterons donc fidèle à notre principe historique ; cependant sans nous y attacher d'une manière tellement servile, que nous nous abstenions de compléter les idées, de grouper les éléments semblables et d'achever les déductions.

Nous prendrons même, sous ce rapport, d'autant plus de latitude dans notre exposition générale, que le reste de notre ouvrage est consacré au propre texte des Instituts ; et que, d'ailleurs, la méthode philosophique, qui ouvre l'étude par un aperçu d'ensemble sur les généralités de la science, n'appartient pas elle-même au système romain : elle est moderne.

Mais, dans tous les cas, nous ferons soigneusement discerner ce qui ne sera que le fait de la méthode, de ce qui est réellement propre au droit romain.

comme appréciation rationnelle, dans le traité de droit romain de M. de Savigny, le paragraphe intitulé : *Des divers systèmes de classification du droit* (tome I, page 387 de la traduction).



PREMIÈRE PARTIE.

DU DROIT ET DES ÉLÉMENTS DE SA GÉNÉRATION.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

NOTIONS CONSTITUTIVES.

1. Idée du Droit.

8. Le droit (*jus*), ordre impératif et dur (*jussum*), formule technique et rigoureuse, mystère et arme aristocratique dans son établissement primitif à Rome, a pris ensuite, par le progrès de la civilisation et de la science, un caractère tout différent.

A mesure que son étude se généralise, qu'il passe de l'initiation secrète des patriciens à la publicité plébéienne, qu'il s'allie à la culture des lettres et de la philosophie, que les coutumes nouvelles l'envahissent et le modifient, que le magistrat, par ses édits annuels, travaille incessamment à l'adoucir, que le prudent, par ses réponses et par ses écrits, l'organise en science, il subit dans son principe fondamental une métamorphose radicale.

9. A l'époque où l'œuvre est à son plus haut point de splendeur, où cette belle création du droit romain, qu'on a surnommé la raison écrite, est achevée, le droit n'est plus l'ordre inflexible de la puissance publique, la règle imposée et absolue; son fondement n'est plus l'*autorité,* mais la *raison;* l'idée du droit est devenue éminemment philosophique.

C'est surtout dans l'exposition de cette idée générale et de tout ce qui s'y rapporte, qu'on peut voir combien les grands jurisconsultes romains avaient assis la science du droit sur celle de la philosophie (1).

Ainsi, le droit, selon Paul, c'est ce qui est toujours équitable et bon : « *quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur* (2). »

---

(1) Cicéron commence le mouvement d'une manière sensible : « Non ergo a Prætoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, » se fait-il dire par Atticus, dans son Traité des lois, « *sed penitus ex intima philosophia* hauriendam Juris disciplinam putas? » (Cicér., *De legibus,* 1, 5.)

(2) Dig., 1, 1, *De just. et jur.*, 11, f. Paul. — Le jurisconsulte applique cette définition au droit naturel : *Ut est jus naturale,* ajoute-t-il; et il y oppose

Selon la définition de Celse, rapportée par Ulpien, c'est l'art de ce qui est bon et équitable : « *Jus est ars boni et æqui* (1). » Le principe est toujours le même.

10. Sans doute ces définitions n'ont pas la précision que nous sommes en droit d'exiger aujourd'hui de l'analyse métaphysique : qu'est-ce que le bon? qu'est-ce que l'équitable? et n'aurait-on fait que remplacer un mot par un autre (2)? Sans doute il ne s'y trouve pas une notion suffisante de la distinction entre la *science*, connaissance des vérités premières, et l'*art*, collection de préceptes déduits de la science ou de la pratique. Mais il n'y en a pas moins une révolution dans la manière d'entendre le droit par les jurisconsultes romains : au principe de l'autorité ils ont substitué celui de la raison ; et déjà Cicéron indiquait la véritable source, lorsqu'il disait que pour expliquer la nature du droit il faut l'aller puiser dans la nature même de l'homme (3).

11. Cet empire de la raison, du bien et de l'équité, comme dogme constituant du droit, est reproduit dans une foule de fragments des jurisconsultes romains, et a passé jusque dans les constitutions impériales. Celse, Julien, Marcellus, Paul, Modestin,

---

le droit civil, c'est-à-dire ce qui, dans chaque cité, est utile à tous ou au plus grand nombre : « *Quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est.* » Ainsi, le principe de l'un, selon ce jurisconsulte, c'est le bon et l'équitable; le principe de l'autre, c'est l'utile.

(1) Dig., 1, princ. f. Ulp.

(2) Le droit n'est autre chose qu'une conception métaphysique, que notre raison déduit de tout rapport d'homme à homme, dans lequel l'un a la faculté d'exiger de l'autre une action ou une inaction : droit purement rationnel, si ces nécessités d'action ou d'inaction nous sont démontrées par la seule raison; droit positif, bon ou mauvais, si elles nous sont imposées, à raison ou à tort, par l'autorité; l'un a son point d'appui dans la raison, l'autre dans le pouvoir. Le droit positif en contradiction avec le droit rationnel n'est pas véritablement du droit.

Il n'y a de droit possible, pour le jurisconsulte, que d'homme à homme (homme pris collectivement, comme un peuple, une corporation, ou pris individuellement). Une branche d'arbre brisée par le vent me blesse, une bête fauve me mord, la foudre brûle ma maison, la grêle saccage ma récolte : je ne dirai pas que mon droit a été violé. Faites intervenir l'homme et l'idée des actions ou inactions qui lui sont imposées à notre égard, le droit apparaîtra.

(3) « Natura enim juris nobis explicanda est, eaque ab hominis repetenda natura. » (Cicér., *De legibus*, 1, 5.) — « Nos ad justitiam esse natos, neque opinione sed natura constitutum esse jus. » (*Ibid.*)

invoquent chacun, au besoin, même contre la règle positivement établie, la prédominance de la raison du droit, du *bonum et æquum* (1); et plus tard, les empereurs Constantin et Licinius, dans une de leurs constitutions, annoncent cette prédominance comme une doctrine incontestablement reçue : « *Placuit* (il a plu) *in omnibus rebus, præcipuam esse justitiæ æquitatisque quam stricti juris rationem* (2).

12. Le droit, cet art du bon et de l'équitable, ainsi caractérisé, Ulpien en élève la profession au rang de sacerdoce. « Car nous cultivons la justice, dit-il, la science du bien et de l'équité, séparant le juste de l'injuste, le licite de l'illicite; désirant rendre les hommes bons, non-seulement par la crainte des peines, mais encore par l'encouragement des récompenses : philosophie véritable, si je ne me trompe, et non simulée (3)! »

Et combien haut ne place-t-il pas l'honneur et la susceptibilité délicate de cette profession! Car, s'il accorde aux rhéteurs, aux grammairiens, aux géomètres, aux médecins, aux professeurs des études libérales, un recours devant la juridiction extraordinaire du président de la province pour la poursuite en payement de leurs honoraires, il le refuse aux philosophes et aux professeurs de droit : « C'est une chose sainte, en vérité, que la sagesse civile

(1) « Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. » (Dig., 1, 3, *De legib.*, 14, f. Paul.) — « In his quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris. » (*Ibid.*, 15, f. Julian.) — « Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. » (*Ibid.*, 25 f. Modestin.) — « Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est : in aliis similibus non obtinet. » (*Ibid.*, 39, f. Cels.) — « In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda sit. » (Dig., 50, 17, *De reg. jur.*, 90, f. Paul.) — « Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. » (*Ibid.*, 183, f. Marcell.) — Et tant d'autres fragments qu'on pourrait ajouter à ceux-là.

(2) Cod., 3, 1, *De judic.*, 8, constitut. Constant. et Licin.

(3) « Jus est ars boni et æqui, cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur : æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes : veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes. » (Dig., 1, 1, *De justitia et jure*, 1, § 1, f. Ulp.)

(c'est-à-dire la science du droit), mais elle n'est pas à estimer ni à déshonester à prix d'argent; il est des choses qu'on peut accepter, jamais demander avec honneur (1) ! »

13. Le droit (*jus*), sous ce point de vue philosophique des jurisprudents romains, est donc, dans un sens abstrait et général : ce qui est toujours bon et équitable; ou, dans un sens collectif, comme corps de préceptes, de doctrines : l'art de ce qui est bon et équitable.

14. Nous ne parlerons pas ici de la division du droit, chez les Romains, en droit public : *quod ad statum rei romanæ spectat;* et en droit privé : *quod ad singulorum utilitatem;* — ni des subdivisions de celui-ci; — ni de cette classification philosophique, parfaitement établie par la jurisprudence, et passée, du moins quant à ses deux derniers termes, dans la réalité de la vie sociale : en *droit naturel,* ou commun à tous les êtres animés ; *droit des gens,* ou commun à tous les hommes; et *droit civil,* ou exclusivement propre aux seuls citoyens.

Ce développement viendra plus tard, en suivant le texte des Instituts. Qu'il nous suffise de dire qu'il ne s'agit principalement dans cet ouvrage que du droit privé.

2. Conséquences immédiates du Droit.

15. Après l'idée première du droit, la déduction logique conduit à l'idée de ses conséquences immédiates : ce sont les facultés, les avantages qu'il confère. Pour désigner ces avantages, l'expression consacrée est encore le même mot *jus,* droit, qui ici s'emploie fréquemment au pluriel, *jura,* droits. Ainsi, dans cette acception, un droit, *jus,* est la faculté de faire, d'omettre ou d'exiger quelque chose. Dans le premier sens, il était cause; ici il est effet (2).

---

(1) « § 4. An et philosophi professorum numero sint? et non putem : non quia non religiosa res est; sed quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam spernere. — § 5. Proinde ne juris quidem civilis professoribus jus dicent : est quidem res sanctissima civilis sapientia: sed quæ pretio nummario non sit æstimanda nec dehonestanda, dum in judicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti efferri debuit : quædam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur. » (Dig., 50, 13, *De extr. cogn.* 1, §§ 4 et 5, f. Ulp.)

(2) L'école allemande dit, pour le premier cas, que le mot *jus* est pris dans

A ce sujet nous trouvons encore chez les jurisconsultes romains la trace d'un principe d'équité philosophique : c'est qu'il ne doit être permis à personne d'exercer son droit dans le seul but de nuire à autrui, sans y avoir, du reste, aucun intérêt (1).

16. L'idée du droit assise, dans ces deux acceptions principales, comme cause et comme effet, nous passons aux éléments constitutifs de sa génération.

3. Éléments constitutifs de la génération du Droit.

17. Ces éléments sont au nombre de trois :

1° Les personnes (*personæ*), c'est-à-dire les hommes ou les êtres abstraits, de pure création juridique, considérés comme susceptibles d'avoir et de devoir des droits;

2° Les choses (*res*), c'est-à-dire tous les objets corporels, ou les objets abstraits, de pure création juridique, considérés comme soumis, ou pouvant être soumis, aux besoins, à l'utilité ou aux plaisirs de l'homme, et susceptibles, par conséquent, de former l'objet des droits.

La méthode romaine avait discerné et classé ces deux premiers éléments (voir ci-dessus, n° 5) : les personnes, d'abord, puisque, dit Hermogénien, c'est pour les hommes que tout le droit est établi (2); les choses en second lieu.

18. Mais la déduction s'était arrêtée là; elle n'est pas complète. Nous avons bien, dans les personnes, le sujet actif ou passif des droits; dans les choses, l'objet des droits; mais le droit n'est pas encore engendré. Il manque la cause efficiente, la cause génératrice, la cause qui fera naître, qui transmettra de l'un à l'autre, qui modifiera, qui détruira les droits. Ce troisième élément, le voici :

3° Les événements, les faits, les actes de l'homme, juridiques ou non juridiques : ce qui comprend l'idée du temps, du lieu, de l'intention, de la forme, toutes choses qui entrent dans la composition des faits et des actes humains.

---

un sens *objectif*, et, pour le deuxième cas, dans un sens *subjectif*, c'est-à-dire par rapport au sujet qui jouit de la faculté ou qui est passible de l'obligation résultant du droit.

(1) Dig., 6, 1, 38 *in fin.*, f. Cels. — 39, 3, 1, § 12, f. Ulp.

(2) Dig., 1, 5, 1, f. Gai., et 2 f. Hermogenian.

Réunissez et combinez ces trois idées : les personnes, sujet actif ou passif, les choses, objet ; et les événements, les faits, les actes de l'homme, cause efficiente : les droits s'engendrent, ils se transmettent, ils se modifient, ils s'éteignent.

19. La notion du fait, l'appréciation des événements et des actes humains, quant à la génération et à la modification des droits, revient sans cesse dans la jurisprudence romaine, y est partout mêlée : il n'en pouvait être autrement, puisque c'est la nature elle-même des choses qui l'exige; mais l'idée n'en est pas dégagée, classée à part et traitée méthodiquement.

Cette spécialisation, ce développement théorique particulier, est l'œuvre de l'analyse moderne. Il est devenu vulgaire dans les méthodes allemandes.

20. Les trois éléments constitutifs de la génération du droit reconnus et signalés, il nous faut donner quelques idées générales sur chacun d'eux.

TITRE PREMIER.

DES PERSONNES.

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS CONSTITUTIVES.

1. Idée de Personne.

21. Le mot personne (*persona*) ne désigne pas dans la langue du droit, comme dans la langue vulgaire, l'homme physique (1).

Ce mot, en droit, a deux acceptions :

Dans une première, c'est tout être considéré comme capable d'avoir et de devoir des droits; d'être le sujet actif ou passif des droits.

Nous disons tout être, car les hommes n'y sont pas seuls compris. En effet la loi, par sa puissance d'abstraction, crée des personnes, comme nous verrons qu'elle crée des choses qui n'existent pas dans la nature. Ainsi, elle érige en personnes l'État, les cités, les communautés, les établissements de bienfaisance ou autres; même des objets purement matériels, comme le fisc,

(1) Voyez-le pourtant employé dans ce sens par Ulpien; Dig., 50, 17, *De div. reg. jur.*, 22, f. Ulp.

l'hérédité jacente : parce qu'elle en fait des êtres capables d'avoir et de devoir des droits.

En sens inverse, tout homme, en droit romain, n'est pas une personne. Ainsi ne le sont pas les esclaves, lorsqu'on les considère comme propriété du maître, et dans la rigueur de la législation primitive; parce qu'ici ils sont l'objet et non pas le sujet du droit (1) : ce qui n'empêchait pas les Romains de les ranger sous un autre rapport dans la classe des personnes (2).

22. Nous aurons donc à discerner et à étudier deux ordres de personnes :

Les personnes qu'on nomme personnes *naturelles* ou *physiques*, mais pour lesquelles nous ne trouvons d'autre dénomination, dans la jurisprudence romaine, que cette expression tirée d'Ulpien, personnes individuelles (*singularis persona*), c'est-à-dire l'homme-personne;

Et celles qu'on nomme personnes *morales*, ou *abstraites*, ou *fictives*, ou *civiles*, ou *juridiques*, c'est-à-dire celles qui sont de pure création juridique (3).

5. Seconde acception du mot Personne.

23. Dans un autre sens, très-fréquemment employé, le mot personne désigne chaque rôle, chaque personnage que l'homme

---

(1) *Inst.*, 1, 16, § 4.

(2) Le Droit romain, si rigoureux qu'il fût, n'a pu détruire complétement la personnalité des esclaves; parce qu'il est impossible qu'un être humain vive en relation avec d'autres hommes, sans qu'il y ait des droits et des devoirs de l'un à l'autre. Ainsi, l'esclave était punissable pour ses délits. Ainsi, la faculté d'être institué, d'être honoré d'un legs et de les acquérir même pour soi, s'il se trouvait libre au moment de la dévolution du droit; la faculté d'être préposé par son maître à un commerce, à une opération, à la gestion de son pécule; de figurer dans les contrats ou dans les autres relations privées pour acquérir à son maître des obligations ou des droits réels : tout cela constitue des capacités de droit qui ne peuvent appartenir qu'à une personne. Enfin, les esclaves ont eu des droits même contre leur maître, du moment qu'il n'a plus été permis de les mettre à mort, ni de leur faire subir de mauvais traitements.

(3) Ces expressions ne sont pas de la langue du droit romain, quoique la différence entre ces deux classes de personnes y soit bien marquée. — On trouve dans Ulpien l'expression *singularis persona*, pour la personne naturelle, par opposition à *populus*, *curia*, *collegium*, *corpus*. (Dig., 4, 2, 9, § 1, f. Ulp.)

est appelé à jouer sur la scène juridique; c'est-à-dire chaque qualité en vertu de laquelle il a certains droits ou certaines obligations : la personne de père, de fils de famille, de mari, de tuteur, par exemple. Dans ce sens, le même homme peut avoir à la fois plusieurs personnes; c'est le masque de la comédie ou du drame :

« Personam tragicam forte vulpes viderat, »

dit le fabuliste;

« . . . Personæ pallentis hiatum
In gremio matris, formidat rusticus infans, »

dit le poëte satirique (1).

CHAP. II. — DE L'ÉTAT (*status*) EN DROIT ROMAIN.

6. Idée et éléments constitutifs de l'état (*status*).

24. Ces éléments sont au nombre de trois :

La liberté (*libertas*);

La cité (*civitas*);

La famille (*familia*).

Leur réunion constitue ce que les Romains nommaient *status*, état; ou *caput*, tête (2) : l'état, la personne du droit civil romain.

Ce mot *status* figure donc, dans la langue du droit romain, comme un mot technique; il faut bien se pénétrer du sens spécial qui lui appartient alors, et qui se réfère exclusivement à ces trois éléments : la liberté, la cité, la famille; ce qui n'empêche

---

(1) PHÆDR., 1, fab. 7. — JUVÉNAL, satire 3, v. 174. — Et le poëte épigrammatique :

« Sum figuli lusus Rufi, persona Batavi :
Quæ tu derides, hæc timet ora puer. »

(MARTIAL, liv. 14, 176.)

Ajoutez cette phrase, si caractéristique, de Pline : « *Persona adjicitur capiti, densusve reticulus.* » (PLINE, liv. 12, ch. 14.)

Voilà pourquoi on dit dans la langue du droit : *sustinere personam*, soutenir un masque, une personne. *Hereditas personam defuncti sustinet* (DIG., 41, 1, 34, pr. f. Ulp.); l'hérédité jacente soutient le masque, la personne du défunt.

(2) Voir, pour cette dernière expression, *Inst.*, 1, 16, § 4.

pas que les jurisconsultes romains l'aient aussi employé mainte fois dans le sens vulgaire et général de la langue ordinaire. Il en est de même du mot *caput* (1).

25. L'étude des personnes, pour être méthodique, doit être renfermée dans le cadre de ces trois éléments : la *liberté* d'abord, — la *cité* ensuite, — la *famille* en dernier lieu, avec toutes les règles et les institutions qui se réfèrent à chacune d'elles; et l'on aura déroulé le principal tableau des personnes, dans la société civile des Romains.

§ Ier. LA LIBERTÉ (*libertas*).

7. Liberté; — Esclavage (*servitus*); — Colonat (*colonatus*).

26. La liberté (*libertas*); et pour idée opposée, l'esclavage, la servitude (*servitus*) : de là la division première des hommes en libres (*liberi*) et esclaves (*servi; mancipia*, pris avec la main). A l'époque du droit primitif, lorsque ce droit règne encore dans son âpreté civile, l'idée et la condition de la servitude sont organisées dans toute leur rudesse.

Plus tard, lorsque, sous l'influence du stoïcisme, le droit a passé à l'état philosophique, les jurisconsultes romains reconnaissent et proclament, dans la définition même qu'ils en donnent, que la *liberté* est l'ordre naturel, et la servitude une institution *contre nature;* mais elle est établie par le droit des gens, par la

---

(1) M. de Savigny, dans une dissertation spéciale (Appendice 6, au tome 2 de son *Traité de droit romain*), s'en prend à certaines théories par trop scolastiques qui se sont formées en Allemagne sur le *status*, auxquelles d'ailleurs nous sommes assez étrangers en France. La langue du droit, mêlée constamment aux actes et aux choses de la vie, est de sa nature peu arrêtée; les mêmes mots, surtout quand ce sont des mots usuels, y apparaissent en des acceptions variées; tel est celui de *status* en droit romain. Étendu et flexible comme il l'est, qui voudrait le restreindre dans les limites et lui donner la roideur d'un mot formulaire, courrait risque de faire œuvre pédantesque. Mais les critiques de M. de Savigny, justes à ce point de vue, ne sauraient détruire ce fait, que les jurisconsultes romains, tout en employant fréquemment le mot *status* dans un sens général et vulgaire, comme nous le voyons, par exemple, au Digeste, liv. 1, tit. 5, *De statu hominum*, s'en sont servis aussi plus particulièrement pour désigner la condition de l'homme envisagée en ces trois éléments, la liberté, la cité romaine, la famille; ainsi que nous le montrerons en traitant ce sujet, ci-dessous, tome 2, dans l'*Explication historique des Instituts*.

coutume générale des nations (1). Cependant déjà des lois en adoucissent les conséquences, et les rapprochent davantage des prescriptions de l'humanité.

Le christianisme viendra plus tard, avec son dogme saint de l'égalité des hommes, travailler à son tour à cet adoucissement, et tendre de jour en jour à l'abolition même de l'institution.

Ces trois périodes, bien marquées, de la législation romaine, doivent attirer l'attention dans l'étude de ces matières.

27. La division des hommes quant à la liberté se présente simplement dans le droit primitif des Romains. Là elle ne comporte que deux termes : les libres et les esclaves.

Il faut, à l'époque du dépérissement de l'agriculture et de l'abandon fréquent des terres faute d'exploitation utile, à l'époque surtout de la conquête des provinces lointaines et de l'admission de hordes barbares sur les terres de l'empire, antérieurement à Constantin, il faut voir surgir un troisième terme de droit totalement nouveau : les colons (*agricolæ* ou *coloni*), soit tributaires (*censiti, adscriptitii* ou *tributarii*), soit libres (*inquilini, coloni liberi*), espèce de serfs attachés non pas à un maître individuellement, mais à une terre (2). C'est la gradation qui se prépare, et qui conduira avec les siècles : de la servitude au servage, et de celui-ci à la domesticité et au prolétariat modernes.

28. Les théories que le droit doit développer ici se rapportent au règlement des points suivants :

Comment on naît avec la liberté ; — comment on l'acquiert ; — comment on la perd ;

Comment on naît en servitude ; — comment on y tombe ; — comment on en est affranchi ;

Comment on naît colon ; — comment on peut le devenir ; — comment on cesse de l'être.

---

(1) « *Libertas* est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. — § 1. *Servitus* est constitutio juris gentium, quo quis dominio alieno contra naturam subjicitur. » (Dig., 1, 5, 4, f. Florentin.)

(2) Voir les détails, avec l'indication des textes, ci-dess., *Histoire du droit*, nos 435 et suiv. — Voy. aussi parmi les fragments du Code Théodosien, dus à la découverte de M. Amédée Peyron, une constitution d'Honorius, qui présente un pareil établissement de Barbares sur les terres de l'empire, sous la condition du colonat. (C. Th. 5, 4, *De bonis militum*. Const. 4.)

8. Affranchissement (*manumissio*); — Ingénus (*ingenui*), et Affranchis (*liberti, libertini*).

29. C'est ici que se place la théorie de l'affranchissement (*manumissio*), dont il importe de remarquer le changement de caractère, qui se révèle jusque dans les variations de la forme. Sous le droit romain primitif, acte de droit politique, la cité doit toujours y intervenir comme partie, car il s'agit de faire un citoyen; puis, comme tant d'autres institutions, publiques dans leur origine, mais déchues ensuite, l'affranchissement est graduellement abandonné à la discrétion du simple droit privé : lorsque, d'un côté, le titre de citoyen qu'il confère a perdu sa valeur; et que, de l'autre, l'esprit législatif tend à multiplier le nombre des affranchissements et à en élargir les effets.

30. Du résultat de la manumission, ou affranchissement, dérive pour les hommes libres une autre division de personnes : les ingénus (*ingenui*), qui sont libres par leur naissance; — et les affranchis, qui ne le sont devenus que par affranchissement. Ces derniers se nomment *liberti* par rapport à leur patron, et *libertini* lorsqu'il ne s'agit que de désigner leur état.

9. Modifications successives dans la condition des Affranchis.

31. La condition des affranchis, surtout dans le Droit romain pur, est bien différente de celle des ingénus, tant sous le rapport public que sous le rapport privé. Toutefois, la succession historique du droit amène à cet égard de notables modifications qu'il importe de suivre.

D'une part, sous le droit primitif, on ne connaît qu'une classe d'affranchis; ils sont tous citoyens romains, mais d'une condition inférieure. — Sous Auguste et sous Tibère, deux nouvelles classes, n'ayant pas le droit de cité, échelonnées sous la première et l'une sous l'autre, celle des affranchis latins Juniens (*latini Juniani*) et des déditices (*dedititii*), sont introduites. — Enfin Justinien les élève toutes au même rang; tous sont citoyens : c'est le droit primitif dans sa simplicité, mais étendu à des affranchissements privés que ce droit n'aurait pas reconnus.

D'autre part, la condition des citoyens affranchis a tendu progressivement à se rapprocher de celle des ingénus, à se niveler

avec elle. Sous l'empire des dernières novelles de Justinien, elle n'en diffère plus que par le lien et par le droit qui dérivent du patronage.

§ II. LA CITÉ (*civitas*).

10. Citoyen (*civis*); — Pérégrin, Ennemi, Barbare (*peregrinus, hostis, barbarus*).

32. La cité! ce mot nous rappelle le *civis sum romanus*, qui à lui seul signifiait tant de choses! Nulle part, en effet, on ne trouve l'idée de cité aussi vigoureuse que dans le droit primitif des Romains; nulle part une conception aussi énergique de ce que c'est véritablement que le *droit civil*, expression dégénérée de nos jours : c'est-à-dire le droit des citoyens, le droit exclusivement propre à ceux qui font partie de la cité.

Jus Quiritium, dans sa dénomination antique et caractéristique : *optimum Jus civium Romanorum*; plus tard *Jus civitatis, Jus civile :* voilà la dénomination de ce droit exclusivement propre à la cité pour le territoire, et aux citoyens pour les personnes (1).

Ce titre de citoyen avait imprimé à leurs liens de famille, à leurs mariages, à leur propriété, à leurs hérédités, à leurs testaments, à leurs aliénations, à leurs engagements, partout dans leurs institutions, un caractère de force et de rudesse qui ne tient compte ni de la voix de la nature, ni des liens du sang, ni de l'opinion ou de l'équité communes, et auquel aurait aspiré vainement tout étranger.

Titre indélébile, dans le droit pur des Romains, une fois qu'il avait été acquis : car le jugement du peuple pouvait bien priver un citoyen de la vie, jamais de la cité malgré lui (2).

Toute la capacité du droit civil, dans l'ordre privé comme dans l'ordre public, dépendait de ce titre : s'il n'y était pas, on n'avait pas d'état (*status*), pas de tête.

---

(1) Cette synonymie entre *Jus Quiritium*, dénomination antique, et *Jus civitatis*, dénomination plus moderne, peut se voir dans les Règles d'Ulpien, tit. 3, §§ 1, 2 et suiv., et dans Gaius, 3, §§ 72 et 73; — et aussi dans le passage de Tite-Live que nous avons cité ci-dessus, page 282, note 2.

(2) « Civitatem vero nemo unquam ullo populi jussu amittet invitus. » (CICÉR., *Pro domo*, c. 29 et 30.) Pour parvenir à infliger cette perte, on avait eu recours à des détours subtils, si en usage dans la jurisprudence romaine.

33. L'opposé du *civis*, citoyen, c'est le *peregrinus*, le pérégrin; — ***hostis***, l'étranger ou ennemi, car pour Rome républicaine, jusqu'à ce qu'elle ait achevé la conquête du monde connu, ces deux mots sont synonymes (1); — *barbarus*, le barbare.

Peregrinus, hostis, barbarus, sous le rapport du droit civil, c'est toujours la même chose : ce sont des étrangers; aucun d'eux n'a aucune participation au droit civil ; mais chaque mot implique l'idée d'une relation différente avec Rome.

Peregrinus, dans le sens le plus restreint, c'est l'étranger qui se trouve à Rome, que la curiosité, l'amour des voyages ou de l'étude, les affaires ou la puissance absorbante de la grande cité, y ont amené ou qui s'y est établi. L'affluence accroît chaque jour; leur nombre atteindra, s'il ne dépasse, celui des citoyens. Mais ils sont étrangers aux institutions et aux droits civils. Un préteur spécial, le préteur des étrangers (*prætor peregrinus*), sera chargé de leur rendre la justice, non pas selon les formes et les principes du droit civil, du droit des citoyens, mais selon le droit des gens, le droit commun à tous les hommes (ci-dess., *Histoire du droit*, n° 222). — Plus généralement, la qualification de *peregrini* appartient à toutes les populations qui sont soumises au gouvernement de Rome sans faire partie de la cité.

Hostis, c'est l'étranger que la domination romaine n'a pas encore soumis; jusqu'à cette soumission, il est ou il sera ennemi.

Barbarus, c'est celui qui est encore hors des limites de la civilisation et de la géographie romaines. La circonférence recule et s'agrandit de jour en jour. Des Gaulois cisalpins, ce titre passera aux Gaulois au delà des Alpes; sur les bords de l'Océan; aux insulaires de la Grande-Bretagne ; aux forêts de la Germanie; enfin aux hordes inconnues du Nord et de l'Asie qui doivent renverser l'empire de Rome.

Telle est la relation différente qu'ont avec Rome le *peregrinus*, l'*hostis*, le *barbarus* : l'un est dans l'enceinte ou sous la domination de Rome ; l'autre hors de sa domination ; le dernier hors de sa civilisation et de sa géographie.

Mais la condition de tous, quant à la jouissance du droit civil,

---

(1) Voy. la loi des Douze Tables : « *Adversus hostem æterna auctoritas*, » ci-dess., *Hist. du droit*, table VI, § 5, page 107.

est la même : ils sont étrangers. Aussi, en droit, cette expression de *peregrinus* suffit-elle. Elle prend avec le temps un sens plus général, surtout lorsque Rome a conquis presque tout le monde connu; et elle finit par se trouver seule employée, par les jurisconsultes, dans la langue juridique la plus moderne, pour exprimer l'opposé du *civis*.

34. Comment naît-on avec la qualité de citoyen? — Comment peut-on l'acquérir? — Comment la perdre?

Telles sont les théories du droit à développer sur cette matière.

Deux ordres de changements remarquables sont à noter ici dans la progression historique du droit romain :

II. Communication successive du droit de cité à des personnes hors de l'enceinte de Rome.

35. En premier lieu, la subdivision, la communication partielle ou totale du droit de cité ; son extension graduelle hors de l'enceinte de Rome.

Dans le droit primitif, on est citoyen ou étranger, sans intermédiaire. Plus tard des concessions particulières, soit bénévoles, soit arrachées par les armes et par les traités, sont faites aux habitants de certains territoires. Des avantages de ce *jus Quiritium*, de ce *jus civitatis*, se divisent, se distribuent plus ou moins largement par la cité souveraine, et, avec le temps, par les seuls empereurs, aux peuples, ou même individuellement aux hommes, aux rois (1) qui les sollicitent.

Cette communication a lieu sous un double point de vue : ou pour le sol, ou pour les personnes. Nous ne nous occupons ici que des personnes.

36. On les admet à la participation plus ou moins large du *jus Quiritium*, tantôt dans l'ordre politique et dans l'ordre privé à la fois, avec admissibilité aux charges de la république et droit de suffrage (*jus honorum; jus suffragii*); tantôt dans l'ordre privé seulement.

Dans cet ordre, quelques démembrements notables du *jus civitatis* se distinguent : le *connubium*, emportant pour les concessionnaires la capacité de contracter entre eux, ou même avec

(1) GAI., 1, §§ 93 et 94.

les citoyens romains, de justes noces, des noces romaines qui produisent les effets du droit civil (1); — le *commercium*, emportant capacité de former avec les citoyens des contrats, des acquisitions, des aliénations, selon le droit civil (2); — la *factio testamenti*, capacité de recevoir d'eux ou de disposer en leur faveur par testament selon la loi romaine; ce qui paraît une conséquence, non pas absolue, mais du moins ordinaire, du *commercium*, depuis que le testament se pratique sous la forme fictive d'une vente solennelle, d'une mancipation (3).

Ces démembrements du *jus civitatis* dans l'ordre privé sont eux-mêmes accordés réunis ou séparés : ainsi, les citoyens de telle ville peuvent avoir avec les citoyens romains, par exemple le *commercium* sans le *connubium;* tout dépend de l'acte de concession.

De là une variété irrégulière dans la participation au *jus civitatis* soit politique, soit privé. On n'est plus absolument, comme dans le droit pur, ou tout à fait citoyen, ou tout à fait étranger; plus d'une position intermédiaire existe.

37. Les villes du Latium, de l'Italie, des provinces extérieures, ont eu successivement leur tour dans ces concessions; la question de l'origine, de l'organisation intérieure de chaque cité, de la nature de ses relations avec Rome, se lie intimement à ce sujet. Ici, en ne considérant encore que la position des habitants, des personnes, et rejetant plus loin ce qui concerne le sol, se réfèrent les notions : sur les colons romains (*romani coloni*, ou simplement *coloni*); sur les alliés latins (*socii latini*, ou simplement *latini*); sur les colons latins (*latini colonarii*); sur les alliés jouissant du droit italique (*socii ex jure italico*); sur les *Latins Juniens*, ces affranchis de classe inférieure assimilés presque en tout aux *Latini colonarii* (4); enfin sur les peuples *déditices*, et sur les affranchis qui leur furent assimilés.

---

(1) Gai., 1, § 56.

(2) Ulp. *Reg.*, 19, § 4. — « Commercium est emendi vendendique invicem jus. » (*Ibid.*, § 5.) — *Connubium*, de *nubere cum; commercium*, de *mercari cum*.

(3) Ulp. *Reg.*, 20, § 8, et 22, § 3. — Voir tome II, *Expl. hist. des Inst.*, liv. 2, tit. 10, § 6.

(4) Gai., 3, § 56. — Fragment : *De manumissionibus*, conservé par Dosi-

38. Mais, sous Antonin Caracalla, toutes ces variétés quant aux personnes disparaissent; tous les sujets de l'empire sont déclarés citoyens romains (1).

Il ne reste plus pour vestiges des anciennes distinctions que les deux classes inférieures d'affranchis (les Latins Juniens et les déditices), qui se maintiennent, sinon en fait, du moins en législation, jusqu'à Justinien, et que cet empereur finit par supprimer. — Les *peregrini* ne sont plus autres que les ennemis et les barbares. Le sens du mot est dénaturé.

12. Altération graduelle du Droit civil.

39. Le second ordre de faits sur lequel l'attention de celui qui étudie la législation romaine doit se porter, et qui marche en parallèle avec les précédents, c'est, à mesure que le titre de citoyen se communique et se propage d'un côté, l'altération graduelle que subit de l'autre le véritable droit civil; son rapprochement progressif du droit des gens, à l'aide de détours, de fictions, d'institutions prétoriennes ou impériales. Enfin son caractère presque totalement disparu sous Justinien.

La cité s'en va; les personnes et les droits se nivellent.

§ III. LA FAMILLE (*familia*).

13. Notion générale de la famille romaine.

40. La famille, en l'origine aristocratique et théocratique de la constitution romaine, est une agrégation particulière dans l'ordre politique, dans l'ordre religieux et dans l'ordre privé.

41. Dans l'ordre politique, les familles patriciennes dominent. Chacune emporte avec elle, dans sa sphère, les familles plébéiennes qui lui sont attachées par le lien public et religieux de la clientèle. Si quelques-unes de ces familles plébéiennes restent libres, hors de toute relation de clientèle, elles sont dans l'isolement public, sans importance et sans appui. C'est ce noyau qui croîtra, qui

---

thée, § 6; et suivant une autre division, § 8. — Ils avaient le *commercium*. ULP. *Reg*, 19, § 4. Voy. aussi GAI., 1, §§ 66 et suiv. — Mais non le *connubium*. ULP. *Reg*., 5, § 4.

(1) Voy. sur ces diverses participations au droit de cité, ci-dessus, *Histoire du droit*, nos 185 et suiv.; 197 et suiv.; 374 et suiv.; 380 et suiv.

multipliera et qui élèvera contre la caste patricienne la puissante rivalité de la plèbe.

L'altération des familles est une affaire qui concerne la communauté, l'association entière : ce sont les Comices qui doivent en décider; et ces formes restent, en simulacre, jusque dans le droit bien ultérieur, comme révélation de ce qui existait jadis.

42. Dans l'ordre religieux, la famille est unie par les liens d'un culte qui lui est propre, par l'obligation à des sacrifices qu'elle doit faire en tels jours et en tels lieux (*sacra familiæ; sacra gentis*). A part même les lares, les dieux domestiques, elle peut être obligée envers tel ou tel dieu public, envers Hercule, envers Minerve ou envers tout autre (1). Caractère religieux de l'agrégation, qui nécessite aussi l'intervention du droit et du pouvoir pontificaux, lorsqu'il s'agit d'altérer la famille.

43. Enfin, dans l'ordre privé, la famille est encore une agrégation dans laquelle se concentrent la propriété, les effets des obligations, le droit d'hérédité, de succession, c'est-à-dire le droit de prendre et de continuer dans la cité la personne du mort : pour transférer ce droit à un autre, hors de la hiérarchie de la famille, il faudra l'intervention de l'association entière, l'intervention des Comices.

44. Ces caractères primitifs s'effacent. L'agrégation politique disparaît à mesure que la constitution se modifie. L'agrégation religieuse s'en va avec le paganisme. Le droit privé envahit le droit public. Mais le souvenir du passé peut seul nous expliquer certaines traces restées dans le droit.

14. Fondement de la famille romaine.

45. Le fondement de la famille, dans le droit humain, dans le droit général des sociétés, c'est le mariage : chez les Romains, le mariage civil, les noces romaines en sont bien un élément important; mais sa base, mais son fondement est ailleurs.

La famille romaine, même dans l'ordre privé, n'est pas une

---

(1) Tels les sacrifices expiatoires des Horaces, pour le meurtre de la sœur : « *Sacrificia piacularia gentis Horatiæ.* » TIT.-LIV., 1, 26. — Tels ceux que les Fabius devaient faire, sur le mont Quirinal, à Hercule. TIT.-LIV., 5, 46; — et ceux des Nautius à Minerve. DENYS, 6, 69.

famille naturelle; c'est une création du droit civil, du droit de la cité.

La femme, épouse pour le mari, mère pour les enfants, n'y est pas comprise par le seul fait du mariage : elle y donne les enfants, elle n'est pas de leur famille. Les enfants eux-mêmes, leurs descendants peuvent y être étrangers. En sens inverse, des personnes étrangères par le sang peuvent en faire partie.

Et cependant de l'existence dans la même famille dépendent tous les droits civils que les membres sont appelés à avoir les uns à l'égard des autres : — Y est-on, on participe à ces droits. — N'y est-on pas, fût-on fils, père, mère, frère, sœur, parent quelconque, on n'en a aucun.

Le lien de famille n'est pas le lien du sang, le lien produit par le mariage et par la génération, c'est un lien de droit civil, un lien de puissance.

La famille romaine n'est pas fondée principalement sur le mariage, elle est fondée *sur la puissance.*

Aussi l'exposition du droit qui la concerne commence-t-elle toujours, dans la législation romaine, par la théorie de la puissance; celle du mariage ne vient qu'en second ordre.

15. La puissance. — Le chef de famille (*pater familias*); personnes *sui juris* ou *alieni juris*.

46. L'idée de puissance sur laquelle est fondée la famille romaine est prise dans sa conception la plus absolue, la plus despotique.

Un seul, le chef, est maître, propriétaire de tous les autres, de tout le patrimoine; la propriété concentrée dans chaque famille est à sa libre et entière disposition; corps et biens, tout est à lui. Quant à lui, il est indépendant.

47. De là, sous le rapport de la famille, une nouvelle division des personnes :

Les personnes *sui juris,* ayant leur droit, leur condition propre, c'est-à-dire indépendantes de toute puissance; nommées aussi *pater familias* pour les hommes, *mater familias* pour les femmes. Qu'il soit marié ou non, qu'il ait des enfants ou non, fût-il lui-même en bas âge, au sortir du sein de sa mère, s'il n'est soumis

à aucune puissance, le citoyen romain est *pater familias;* c'est le père, c'est le chef de famille.

L'opposé du *sui juris,* c'est celui qui est *alieni juris,* accessoire du droit, de la condition d'autrui; *alieno juri subjectus,* soumis au droit d'autrui, c'est-à-dire en la puissance d'autrui.

48. Le premier seul peut avoir, acquérir, exercer des droits civils, avoir d'autres personnes en sa puissance. Le second, en principe rigoureux, n'a, n'acquiert, n'exerce aucun droit pour lui-même; il n'est que le représentant, l'instrument de celui de qui il dépend; il ne peut avoir qui que ce soit en sa puissance; en un mot, il n'a pas de personne à lui, il ne porte d'autre masque juridique, d'autre personne que celle du chef; son individualité s'efface sous ce masque, s'absorbe dans cette personne; s'il est censé partie dans la copropriété de famille, ce n'est que comme s'identifiant, comme ne faisant qu'un avec la personne du chef : tout cela dans l'ordre privé seulement, car transportez-le dans l'ordre public, au forum, dans les comices, dans les magistratures, l'homme *alieni juris,* s'il est libre et citoyen, y reprend son indépendance, y exerce les droits et les charges publiques comme citoyen (1).

16. Diverses sortes de puissances (*potestas*, *manus*, *mancipium*).

49. La puissance du *sui juris,* du *pater familias,* du chef de famille, sur les personnes *alieni juris,* est de trois espèces :

Potestas, la puissance proprement dite, qui désigne à la fois, dans la langue du Droit romain, la puissance du maître sur les esclaves (*potestas dominorum*) et la puissance paternelle du père sur les enfants (*patria potestas*);

Manus, la main, expression symbolique employée quelquefois,

(1) Nul doute cependant, surtout dans la constitution primitive de Rome, que la personnalité absorbante du chef n'exerçât son influence jusque dans l'ordre politique. Et la preuve incontestable en est dans les comices par centuries, où les citoyens étaient classés par hiérarchie de fortune : or, les fils de famille n'avaient rien, absolument rien, si ce n'était leur participation à la copropriété de famille, comme se confondant avec la personne du chef. — Jusqu'à quel point le fils de famille, dans l'ordre politique et dans l'exercice des droits de citoyen, continuait-il à soutenir le masque juridique, la personne du chef? C'est un beau problème, mais qui sort du cadre de cet ouvrage, consacré spécialement au droit privé.

et surtout probablement dans l'origine, pour désigner toute puissance (1), mais qui est restée appliquée spécialement à la puissance du mari sur sa femme, dans le cas où cette dernière s'y trouve soumise, ce qui n'arrive pas toujours, et ce qui n'est pas le résultat du seul mariage;

Mancipium, le mancipium, puissance sur l'homme libre dont on a acquis la propriété romaine par l'aliénation solennelle, la vente civile, nommée mancipation (*mancipatio*).

Ainsi, les esclaves, les enfants, la femme lorsqu'elle a été placée ou qu'elle est tombée *in manu*, sous sa main; les hommes libres qu'il a acquis par la mancipation, ce qui ne les empêchait pas de rester libres dans l'ordre général : telles sont les personnes qui peuvent se rencontrer sous la puissance du chef de famille.

50. Pour chacune de ces puissances, le droit a à régler les points suivants : Comment est-elle produite ou acquise? — Quels sont ses effets et son étendue? — Comment est-elle dissoute?

Ici se range l'exposition de diverses théories :

51. Pour la puissance sur les esclaves : la théorie de son acquisition est la même que celle de l'acquisition des choses, car les esclaves, sous ce rapport, sont des choses. — Celle de son étendue et de ses effets mérite surtout une attention historique. — Celle de sa dissolution, ou l'affranchissement (*manumissio*), matière qui se lie à la fois à la liberté, à la cité, à la famille. — Et, à la suite, la théorie du *patronage*, des liens qui en dérivent entre l'affranchi et la famille de l'affranchissant.

52. Pour la puissance paternelle : la théorie des justes noces dans ses rapports avec la production de cette puissance; — la théorie de l'adrogation, affaire de droit public où toute la cité ainsi que le pouvoir pontifical interviennent, parce qu'il s'agit d'altérer la famille; celle de l'adoption, qui nous montre l'envahissement du droit privé sur le droit public à l'aide de fictions; — la modification historique et l'atténuation successive des effets de cette puissance, tant par rapport à la personne que par rapport aux biens; — son étendue, qui ne s'arrête pas à la première génération, mais qui se continue sur toutes les générations par

(1) Par exemple, dans *manumissio*, *mancipatio*, et *mancipium* lui-même.

les mâles; — sa durée, qui ne finit à aucun âge des enfants, mais seulement à la mort du chef de famille, si aucun événement spécial n'est venu y mettre fin; — parmi ces événements exceptionnels, l'émancipation, non prévue par le droit primitif, ni même par la loi des Douze Tables (1), et à laquelle on n'arrive que par des fictions. — Il est remarquable qu'à la mort du chef, quelque aristocratique qu'ait été la constitution romaine, aucun droit de primogéniture ni de sexe ne se rencontre. L'égalité des enfants est un droit primitif : tous les fils, toutes les filles, placés sous le chef sans intermédiaire, deviennent libres et *sui juris*.

53. Pour la *manus* : la théorie des justes noces, non pas comme cause efficiente, mais à titre de condition essentielle; — puis, comme cause génératrice de cette puissance : la confarréation (*confarreatio, farreum*), solennité sacerdotale, d'origine étrusque, de privilége patricien; la *coemptio*, vente civile de la femme par mancipation, solennité de pratique plébéienne; enfin l'*usus*, l'acquisition par l'usage, par la possession d'une année non interrompue, comme pour les choses mobilières. — Les effets de cette puissance, dont les principaux sont de faire entrer la femme dans la famille, au rang de fille de son mari, de sœur de ses enfants.

54. Pour le *mancipium* : les notions sur la vente, sur l'aliénation civile (*mancipatio*) que le chef de famille peut faire des enfants ou de la femme qu'il a en son pouvoir, sur leur abandon noxal (*noxali causa mancipatio*) pour éviter de réparer le préjudice qu'ils ont causé. — Les effets de cette puissance, qui sont, en général, d'assimiler le mancipé à peu près à un esclave dans la famille (*servorum loco constituuntur*), en le laissant libre dans l'ordre public; — l'affranchissement ou manumission (*manumissio*), qui y met fin; les liens analogues à ceux du patronage qui en résultent; — enfin l'affaiblissement et la disparition graduelle de ce pouvoir particulier, le *mancipium*, qui ne reste plus que comme moyen fictif, précisément pour arriver à des émancipations que ne comporte pas le droit civil (2). Et cette règle bien

(1) Voyez pourtant Gaius, 4, § 79.

(2) Par exemple pour émanciper les fils de la puissance paternelle, ci-dessous, tome II, *Inst.*, liv. 1, tit. 12, § 6, — pour libérer les femmes de la tutelle de leurs agnats.

remarquable que, tous les cinq ans, à chaque recensement des citoyens, tous ceux qui se trouvent ainsi *in mancipio,* pour des causes plutôt fictives que sérieuses, recouvreront nécessairement et forcément leur liberté (1).

55. C'est à ce pouvoir, désigné par Gaius sous le nom de *mancipium,* que se réfère indubitablement la situation de celui qu'on nommait, dans les temps et dans les expressions plus antiques du droit, *nexus, nexu vinctus,* c'est-à-dire du chef de famille débiteur qui, pour sûreté de sa dette, s'était donné lui-même en gage au créancier par la vente civile (*nexum, mancipatio, alienatio per æs et libram*) de sa personne, entraînant aussi celle de sa famille et de son patrimoine (2). Sa mancipation, dans ce cas, n'était pas considérée, et probablement même, à l'aide de quelques restrictions dans les termes solennels, n'était pas faite comme une aliénation irrévocable, mais seulement à titre de garantie, comme une aliénation qui devait être résolue par une rétrocession lors du payement de la dette (3). Les débiteurs libérés de cette sujétion par suite du payement sont ceux qui, dans la langue antique de l'histoire et du droit, nous apparaissent sous le nom de *soluti* (4). *Nexi! soluti!* le sort misérable des plébéiens sous l'oppression usuraire des patriciens, le sujet de révoltes fréquentes, la loi PETILLIA PAPIRIA, *de nexis,* qui pro-

(1) GAI., 1, § 140.

(2) *Nexum* est une expression primitive et générique : elle désigne tous les actes civils qui s'accomplissent par l'emploi réel ou fictif de l'aliénation : *per æs et libram*, par la pièce d'airain et par la balance. (« NEXUM *est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur*, etc. » FESTUS, v° *Nexum.* — CICÉR., *Top.* 5, 28, et BOETIUS *ad Cicer.* — CICÉR., *De orat.*, 3, 40. — VARRON, *De lingua latina*, 6, 5.) Les expressions *mancipium* et plus tard encore *mancipatio* sont plus récentes et moins étendues.

(3) « *Liber qui suas operas in servitutem, pro pecunia quam debebat, dabat dum solveret, nexus vocabatur.* » VARRON, *De lingua latina*, 6, 5. — « *Propter domesticam ruinam et grave æs alienum, C. Plotio nexum se dare coactum.* » VALER. MAXIM., 6, 9. — FESTUS, v° *Deminutus.* On aurait pu engager ainsi, par la formalité du *nexum,* pour garantie de la dette, au lieu de sa personne, certaines choses, certains objets de ses biens.

(4) « *Nexo, solutoque. . . idem jus esto.* » FESTUS, v° *Sanates :* c'est-à-dire que le *nexus,* durant son engagement, et tant que le terme du payement n'est pas arrivé, doit jouir du même droit que celui qui est libre de cet engagement. — TIT.-LIV., 2, 23.

liba cet engagement quant aux personnes (an 428 de R. — 326 av. J. C.) (1) : tous ces souvenirs sont dans ces expressions.

56. Enfin, c'est encore à la puissance qu'un chef de famille peut avoir sur des hommes libres acquis à lui par des moyens du droit civil que se rattache la situation de celui que la langue juridique nomme *addictus*, c'est-à-dire de celui qui, par la déclaration du magistrat disant le droit, a été attribué au pouvoir d'un autre, soit au pouvoir de son créancier pour défaut de payement d'une dette échue, soit au pouvoir de celui contre qui il a commis certains délits, par exemple un vol manifeste (2). Malgré les rapports qui les unissent, il y a de grandes différences entre les *addicti* et les *nexi*. Ces différences peuvent se ramener à ce principe, que les *nexi* sont assimilés à des esclaves, tant de fait que de droit, par rapport à celui à qui ils ont été vendus, quoiqu'ils restent hommes libres dans la cité; tandis que les *addicti* sont esclaves de fait, mais non de droit, tant à l'égard du créancier à qui ils ont été *addicti* qu'à l'égard de la société (3).

Les expressions *adjudicatus*, *judicatus* (4), qui indiquent le résultat, non pas de la déclaration d'un magistrat disant le droit, mais de la sentence d'un juge décidant un procès (5), s'appliquent à la situation qui précède l'*addictio;* elles désignent celui qui a été condamné (*judicatus*) par la sentence du juge, et que le créancier poursuit pour qu'il lui soit *addictus*. Dans l'intervalle de cette procédure, il est aussi soumis à une certaine puissance de ce créancier.

57. Ces trois sortes de sujétion, résultant de la *mancipatio*, du *nexum*, de l'*addictio*, appliquées aux hommes libres, quoique variant dans l'étendue et dans les détails de leurs effets, se réu-

---

(1) Tit.-Liv., 8, 28. — On peut voir ce que dit M. Niebuhr des *nexi*, t. II, p. 374 et suiv. de la traduction, et ci-dess. *Histoire du droit*, n° 175.

(2) Aul.-Gell., *Noct. Attic.*, 20, 1, où se trouve le texte de la loi des Douze Tables. — Quintil., *Instit. orat.*, 3, 6; 5, 10; 7, 3. — Tit.-Liv., 6, 36.

(3) Voir ce que nous dirons, liv. 4, tit. 6, de l'action de la loi *per manus injectionem*, au moyen de laquelle le créancier obtenait l'addiction de son débiteur.

(4) Gai., 3, §§ 189 et 199. — Dig., 42, 1, 34, f. Licin. Rufin.

(5) Voir la distinction que nous avons soigneusement établie à cet égard, ci-dessous, n° 247 de cette *Généralisation;* et dans tout le cours de notre ouvrage.

nissent en ce point capital que, dans l'une comme dans l'autre, en définitive, c'est un pouvoir d'appropriation, dans les deux premiers cas le véritable domaine quiritaire, que le chef de famille a acquis pour diverses causes ou sous diverses conditions, mais toujours par un moyen du droit civil, sur un homme qui reste libre dans l'ordre général, mais qui devient soumis, dans sa famille, à sa puissance, en une espèce de servitude. Les deux dernières de ces sujétions disparaissent : le *nexum* d'abord, l'*addictio* ensuite. Nous n'en trouvons plus de trace dans les jurisconsultes que nous étudions; Gaius y fait à peine allusion. Mais il parle encore avec détail et précision du *mancipium,* qui cependant commençait, de son temps, à ne plus être déjà qu'une fiction, et qui même, lorsqu'il avait lieu sérieusement, était de beaucoup adouci dans ses effets (1).

17. Le mariage (*justæ nuptiæ*); et les diverses unions de l'homme et de la femme (*concubinatus*, *stuprum*, *contubernium*).

58. La théorie du mariage, dans la constitution de la famille, ne vient, en droit romain, qu'accessoirement à la puissance.

Le mariage romain, selon le droit civil, se nomme *justæ nuptiæ, justum matrimonium;* le mari *vir,* la femme *uxor*. Il est exclusivement propre aux citoyens ou à ceux à qui le *connubium* a été concédé. Il est le seul qui produise la puissance paternelle sur les enfants. Il n'engendre pas par lui-même la puissance maritale (*manus*) sur la femme : il faut que le *farreum,* la *coemptio* ou l'*usus* soient intervenus.

59. Qu'on remarque ici la division du peuple en castes radicalement séparées, qui ne devront jamais se confondre, entre lesquelles le mariage romain ne pourra avoir lieu. Le *connubium* n'existera pas, la famille ne se formera pas, le sang ne se mêlera pas de l'une à l'autre. Puis le développement social apporte son niveau et le passe graduellement sur ces prohibitions. Ainsi, pas de mélange du sang patricien avec le sang plébéien : la loi CANULEIA fait tomber cette barrière (309 de R. — 445 av. J. C.) (2). Pas de mélange du sang ingénu avec le sang affranchi : la loi

(1) GAI., 1, § 141.
(2) TIT.-LIV., 4, 6.

Papia Poppæa lève celle-ci (762 de R. — 9 de J. C.) (1). Pas de mélange du sang sénatorial du moins avec le sang affranchi ou abject : les constitutions de Justinien, au nom de la miséricorde chrétienne, renversent celle-là (2); et le prince, pour que rien ne manque à son exemple, donne à ses sujets une impératrice à qui l'on peut rappeler les exercices du cirque ou ceux de l'*embolum* (3). Voyez le point de départ et le point d'arrivée! La classification est à sa dernière limite : pas de mélange du sang romain, du sang citoyen, avec le sang étranger; mais, à cette époque, qui est-ce qui est étranger? qu'est-ce que le citoyen? et où est le Romain?

60. La forme du mariage : abandonné au pur droit privé, sans nécessité d'aucune solennité publique; mais rangé dans la classe des contrats réels; s'opérant par le seul consentement des parties et par la tradition de la femme, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du mari d'une manière quelconque (4); simplicité sauvage, âpreté austère du droit, que les mœurs et les croyances populaires déguisent sous des formes symboliques plus gracieuses, mais sans utilité juridique. — Du reste, l'acte ne reste pas ainsi nu et vulgaire pour le patricien. Pour lui, il est toujours accompagné de la solennité étrusque et sacerdotale du *farreum* ou *confarreatio*, qui ne fait pas le mariage, mais qui fait passer la femme sous la main du chef dans sa famille, et qui rend les enfants à venir aptes aux hautes fonctions pontificales. Quant au mari plébéien, s'il veut avoir sa femme sous sa main, il l'acquerra au moyen de la vente civile, *per æs et libram;* et, à défaut, par la possession d'une année comme une chose mobilière, à moins qu'elle n'ait couché chaque année au moins trois nuits consécutives hors du domicile conjugal (*usurpatum ire trinoctio*) (5).

A la théorie du mariage se rattachent celle des fiançailles (*sponsalia*), qui le préparent, et celle de la répudiation, du divorce (*repudium, divorcium*), qui peuvent le rompre.

---

(1) Tit.-Liv., 29, 19.

(2) Cod., 5, 4, 23. — Novel. 89, c. 15. — Novel. 117, c. 6.

(3) Fameux portique de prostitution à Constantinople. Voir ci-dessous, tom. II, notre article *Justinien*.

(4) Voir ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 1, tit. 10, où je développe cette opinion.

(5) Voir ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du titre 11 : *Pouvoir du mari sur la femme.*

61. D'autres unions entre l'homme et la femme sont à considérer, quoique étrangères à la constitution de la famille civile.

Le *concubinatus*, concubinage ou concubinat, commerce licite sans qu'il y ait mariage ; union permise, mais peu honorable en droit romain, surtout pour la femme. Les enfants qui en sont issus se nomment enfants naturels (*naturales liberi*) ; ils ont un père connu, mais ils ne sont pas sous la puissance paternelle. A sa théorie se rattache celle de la *légitimation*, qui peut intervenir et produire la puissance paternelle.

Le *stuprum*, expression générale qui désigne tout commerce illicite ; les enfants qui en sont issus sont nommés *spurii, vulgo quæsiti*, sans père connu ; — comme spécialité, l'inceste (*incestus*), l'adultère (*adulterium*), donnant naissance à des enfants incestueux (*incestuosi, ex damnato coitu*) ou adultérins (*adulterini*).

Le *contubernium*, union des esclaves entre eux ou avec les personnes libres, abandonnée au pur droit naturel (1).

18. La parenté (*cognatio, agnatio*) ; la gentilité (*gens*) ; l'alliance (*adfinitas*).

62. Les mots parenté, parents, ont été détournés, dans notre langue, de leur véritable sens étymologique, et n'ont plus chez nous la même signification que chez les Romains. Chez ces derniers, *parens, parentes*, ce sont le père, les ascendants, ceux qui ont engendré (de *parere*, enfanter). Il importe de ne pas s'y méprendre.

L'expression générale, la plus large, la plus étendue de la parenté, en droit romain, c'est *cognatio*, la cognation.

63. La cognation est le lien entre personnes qui sont unies par le même sang ou que la loi répute telles. Elle est véritable et naturelle dans le premier cas ; elle n'est que juridique et fictive dans le second, qui se rapporte à l'adoption. Ces personnes se nomment entre elles cognats (*cognati ; quasi una communiter nati*).

On distingue dans la cognation les lignes et les degrés. La ligne directe (*linea recta*), qui est la série des personnes engendrées l'une de l'autre : ascendante (*superior*) si on la considère

(1) Ce qui n'empêche pas qu'on ne rencontre quelques dispositions du droit civil qui se rattachent à ce sujet. Notamment celles relatives à la condition des enfants nés du commerce entre les libres et les esclaves. GAI, 1, §§ 84 et 85.

en remontant vers les personnes qui ont engendré; descendante (*inferior*), en descendant vers celles qui ont été engendrées; — et la ligne collatérale (*tranversa, obliqua, ex transverso, a latere*), celle des personnes qui descendent, non pas l'une de l'autre, mais d'un auteur commun. — Le degré est la mesure de la cognation; l'unité de distance, sur l'une ou sur l'autre ligne, entre deux cognats : chaque génération fait un degré.

Mais la cognation seule, par elle-même, qu'elle provienne des justes noces ou de toute autre union, ne place pas dans la famille, ne donne aucun droit de famille. Le droit civil n'y a presque aucun égard, si ce n'est pour les prohibitions du mariage.

64. La parenté du droit civil, celle qui produit les effets civils, qui confère les droits de famille, c'est l'agnation (*agnatio*), le lien qui unit les cognats membres de la même famille (*qui ex eadem familia sunt*); et la cause efficiente de ce lien, de cette attache (*ad-gnatio*), c'est la puissance paternelle ou maritale qui les unit ou qui les unirait tous sous un chef commun, si le chef le plus reculé de la famille vivait encore (1). Est-on soumis à la puissance, on est agnat, on est de la famille; est-on renvoyé de la puissance, on ne l'est plus : tant pour la femme que pour les fils, que pour les filles, que pour les frères et sœurs, que pour tous.

65. Outre cette agrégation de la famille, de tous les agnats entre eux, il existait jadis une autre sorte d'agrégation civile : celle de la gentilité, de la *gens*, pour ainsi dire *génération, généalogie.* Agrégation dont le nœud est resté presque un mystère pour nous, et pour l'explication duquel on rencontre un grand nombre de systèmes très-incertains.

L'idée de la clientèle d'abord, et celle de l'affranchissement ensuite, sont indispensables, à notre avis, pour bien comprendre cette relation du droit civil quiritaire (ci-dessus, *Hist.*, nº 16 et suiv.). Les citoyens issus d'une source commune, d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une clientèle ni en une servitude quelconque, qui, par conséquent,

(1) Dans une autre opinion, que nous indiquerons plus en détail, en la réfutant (ci-dessous, tom. III, *Explic. hist. des Instituts*, liv. 3, tit. 2, § 1), les agnats seraient seulement ceux qui ont vécu, en réalité, soumis ensemble à la puissance d'un même chef (*qui sub unius potestate fuerunt*).

se forment à eux-mêmes de génération en génération leur propre généalogie, et qui sont unis par les liens de la parenté civile, constituent dans leur ensemble une *gens;* ils sont entre eux à la fois agnats et gentils. Sous ce rapport, on ne verrait pas encore bien en quoi la gentilité diffère de l'agnation, si ce n'est que les conditions qui la constituent, savoir : qu'aucun des aïeux n'ait été en une clientèle ni en une servitude quelconque, la rendaient exclusivement propre, dans les temps primitifs, aux seuls patriciens, puisque tous les premiers plébéiens étaient des clients. De telle sorte que la gentilité, sous ce rapport, et aux premières époques, serait l'agnation des patriciens; la *gens* serait la famille patricienne. — Mais, en outre, ces patriciens, à la fois agnats et gentils entre eux, sont encore les gentils de toutes les familles de clients ou d'affranchis qui sont dérivées civilement de leur *gens,* qui en ont pris le nom et les *sacra,* auxquelles leur *gens* sert de généalogie civile. Ces descendants de clients ou d'affranchis ont des gentils et ne le sont de personne : par rapport à eux, les agnats sont bien distincts des gentils. Leur agnation est fondée sur un lien commun de puissance paternelle ou maritale, à quelque antiquité que remonte cette puissance. La gentilité à laquelle ils se rattachent est fondée sur un lien de puissance de patronage, patronage soit de clients, soit d'affranchis, si anciennement qu'ait existé cette puissance.

Ainsi, le titre et les droits de gentils appartenaient, selon nous, aux membres civils de toute race d'origine purement et éternellement ingénue, d'abord entre eux, et en outre sur la race de clients ou d'affranchis, et sur toutes ses ramifications : race inférieure dont la première était la *gens,* c'est-à-dire la généalogie politique, l'ayant engendrée à la liberté et à la vie civiles, et lui ayant donné son nom. Aussi le titre de *gentilhomme, gentil uomo, gentilhombre, gentleman,* est-il resté jusque dans les langues modernes européennes pour indiquer ce qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang. La loi, à défaut d'agnats, donnait aux gentils l'hérédité et la tutelle. Mais ce droit et ce lien, encore en usage sous Cicéron, étaient complétement tombés en désuétude au temps de Gaius (1).

(1) Nous développerons le sujet ci-dessous, tom. III, *Inst.,* liv. 3, tit. 2.

66. En résumé il faut distinguer trois grands termes dans les liens d'agrégation civile ou naturelle chez les Romains : — la famille (*familia*), à laquelle correspondent l'agnation (*agnatio*) et le titre d'agnats (*agnati*) ; — la *gens*, en quelque sorte génération, généalogie, à laquelle correspondent la gentilité et le titre de gentils (*gentiles*) ; — enfin la cognation (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de cognats (*cognati*). Les deux premières sont de droit quiritaire, dépendant des liens de puissance paternelle ou maritale, ou des liens de patronage de clients ou d'affranchis. La troisième, purement naturelle, fondée simplement sur les liens du sang, ne produisant aucun effet civil.

67. L'alliance, en droit romain affinité (*affinitas*), est le lien qui s'établit par les justes noces entre chacun des conjoints et les cognats de l'autre. A proprement parler, elle n'a pas de degré (1); cependant elle se mesure comme la cognation et par la cognation. Tout cognat de l'un des époux est allié au même degré de l'autre. — L'affinité, pas plus que la cognation seule, ne place dans la famille et n'y donne de droit.

19. Diverses acceptions du mot *familia*.

68. De tout ce qui précède, nous sommes en état de déduire les principales acceptions du mot *familia*, dans la langue du droit romain.

Dans une première, la plus restreinte, *familia* désigne le chef, et la femme et les enfants soumis à sa puissance;

Dans une seconde, plus étendue, *familia* désigne la réunion des agnats, l'ensemble des diverses familles qui seraient toutes sous la puissance d'un chef commun s'il vivait encore. C'est la véritable famille du droit civil;

Dans une troisième, le mot *familia* comprend aussi les esclaves et ceux qui sont *in mancipio* du chef, quoiqu'ils ne soient dans la famille que comme des choses, sans aucun lien de parenté;

Enfin *familia* désigne quelquefois tous les biens, tout le patrimoine du chef (2).

---

(1) D., 38, 10, 4, § 5, f. Modest.

(2) Tel est le sens de ce mot dans la loi de succession des Douze Tables : *adgnatus proximus familiam habeto — gentilis familiam nancitor*. — Voir sur ces diverses acceptions l'exposé qu'en fait Ulpien, Dig., 50, 16, 195 et suiv.

20. Modification successive du droit relatif à la famille.

69. Le tableau de cette dégradation de la famille romaine, de la famille civile et de son rapprochement vers la famille naturelle, vers la famille du sang, est à noter.

La gentilité tombe en désuétude et finit par devenir un mystère. Le *nexum* et l'*addictio* de l'homme libre s'en vont. La *manus* et le *mancipium* disparaissent et ne restent plus que comme fictions, pour éluder certaines rigueurs de l'ancien droit : sous Justinien il n'en est plus question, et jusqu'à la découverte des Instituts de Gaius, nous n'en avions qu'une notion erronée. La puissance paternelle subit toutes sortes de restrictions, tant par rapport aux biens que par ràpport à la personne : le fils de famille reçoit une capacité, puis une propriété à lui ; sa personne est constituée. Cependant le préteur se déclare pour les parents du sang, les cognats ; il tend, par ses institutions, à leur donner de plus en plus des droits de famille ; des sénatus-consultes, des constitutions impériales, la législation de Justinien, concourent au même but ; par les novelles de cet empereur, les traces de la famille romaine et de ses anciens effets sont presque totalement effacées. Ainsi s'en sont allées successivement : la famille politique d'abord, la famille religieuse ensuite, puis la famille du droit civil privé elle-même : il ne reste plus que la famille naturelle.

§ IV. DE LA PERTE OU DU CHANGEMENT D'ÉTAT (*capitis deminutio*) (1).

21. Grande, moyenne, ou petite diminution de tête (*maxima, media, minima capitis deminutio*).

70. Les trois éléments qui composaient l'état du droit civil romain (*status, caput*) pouvaient se perdre par divers événements.

La perte de la liberté entraînait celle des deux autres éléments.

(1) La traduction littérale de ces mots *capitis deminutio*, par ceux-ci *diminution de tête*, n'est certainement pas française, ainsi que l'a fait remarquer judicieusement mon collègue M. Pellat (*De la propriété et de l'usufruit*, p. 96). Je la conserverai cependant comme expression technique, ayant une couleur plus locale, de même que tant d'autres expressions : *usucapion, usucaper, vindication, condiction*, etc., etc. On défigurerait la langue du droit romain, si l'on voulait partout la franciser : la langue des sciences en plusieurs de ses locutions est technique, c'est ainsi qu'il faut la prendre.

La perte de la cité entraînait celle de la famille, en laissant subsister la liberté.

Enfin la perte de la famille n'altérait en rien la liberté ni la cité.

71. Dans les deux premiers cas, l'état du droit civil romain était détruit, n'existait plus (*status amittitur*).

Dans le troisième, l'état du droit civil romain subsistait toujours (*salvo statu*), mais il était modifié, puisqu'on sortait de la famille pour entrer dans une autre ou pour en commencer soi-même une autre (*status mutatur*). — Qu'on le remarque bien, celui qui subissait cette modification d'état, de quelque manière que ce fût, changeait toujours à la fois de *famille*, de *propriété* et de *personne*. De famille, puisqu'il passait de l'une dans une autre; de propriété, puisque dans chaque famille était concentrée une copropriété distincte : or, il devenait étranger à l'une et s'affiliait à une autre; enfin de personne, puisqu'il n'y avait dans chaque famille d'autre personne juridique que celle du chef : or, il quittait cette personne pour s'identifier avec une autre, ou pour en revêtir lui-même une nouvelle.

Ces événements se nommaient tous les trois : *capitis deminutio*, diminution de tête : le premier, *maxima*, la grande; le second, *media*, la moyenne, et le troisième, *minima*, la petite, la plus petite diminution de tête.

72. Ce mot de *deminutio*, qui indique une déchéance, une dégradation dans l'état de la personne, s'explique parfaitement en ce qui concerne la grande et la moyenne diminution de tête : tout le monde est d'accord là-dessus. Mais à l'égard de la petite diminution de tête il a suggéré, dans l'interprétation du droit romain, un autre système d'après lequel ce ne serait pas la perte de la famille qu'il faudrait considérer ici, mais bien la déchéance, la dégradation qu'éprouve dans sa capacité personnelle le citoyen qui, par suite d'une adrogation, passe de l'état de chef de famille à l'état inférieur de fils; ou qui, pour être émancipé, pour être donné en adoption par son père à un autre, passe fictivement et transitoirement, suivant les formes primitivement employées, dans la condition inférieure d'un homme *in mancipio*. — Qu'il y ait du vrai dans cette dernière observation, et que le fait qu'elle relève ait pu avoir historiquement une certaine influence sur

l'emploi de cette locution *capitis deminutio*, nous ne le nierons pas ; mais ce n'est pas seulement dans l'explication des mots, c'est dans des conséquences pratiques, sur les cas divers dans lesquels existe ou n'existe pas la *minima capitis deminutio*, que les deux systèmes se séparent. Malgré l'autorité avec laquelle celui dont nous parlons a été exposé en dernier lieu (1), nous le repoussons énergiquement et en toute conviction, comme méconnaissant le caractère vigoureux et tout particulier de l'institution de la famille dans la vieille société romaine ; comme amoindrissant la part si considérable qu'y a cette institution, soit en droit religieux, soit en droit politique, soit en droit privé ; comme rejetant en arrière-plan ce qui doit être en saillie et à la base, dans l'exposition de ce droit romain et dans la condition des personnes.

CHAP. III. — AUTRES CONSIDÉRATIONS SUR LES PERSONNES, EN DEHORS DE CE QUI CONCERNE L'ÉTAT (*status*).

22. Indication générale.

73. Outre l'état de l'homme (*status*), considéré dans les trois éléments essentiels qui le constituent, il se présente sur les personnes d'autres considérations, d'autres distinctions, qui, sans altérer cet état, diversifient cependant leur position et modifient le droit à leur égard.

Ces considérations se présentent, soit dans l'ordre de la cité, soit dans l'ordre physique.

§ Ier. DANS L'ORDRE DE LA CITÉ.

Il faut ranger ici ce qui concerne :

23. L'estime, la considération (*existimatio*).

74. L'*existimatio*, qui est définie par Callistrate : *dignitatis illæsæ status, legibus ac moribus comprobatus* (2). C'est l'honneur du citoyen romain, qui se fonde à la fois sur les lois et sur les mœurs, et qui doit être intact pour la pleine aptitude aux droits civils, tant dans l'ordre public que dans l'ordre privé.

La considération (*existimatio*) peut être ou perdue en totalité

(1) De Savigny, *Traité de droit romain*, appendice 6 du tome II.

(2) Dig., 50, 13, 5, § 1, f. Callistrat.

(*aut consumitur*), ce qui arrive toutes les fois que la qualité d'homme libre est détruite ; — ou seulement diminuée (*aut minuitur*) (1).

75. Les altérations de l'*existimatio* se rangent en trois classes :

1° L'infamie (*infamia*), qui provient de deux sources : ou bien elle frappe les personnes à cause de certaines professions, de certains actes honteux expressément désignés par la loi ou par l'Édit du préteur, et par le fait seul de l'existence de ces professions, de ces actes ; — ou bien elle est la conséquence d'une condamnation encourue soit pour délits publics, soit même dans quelques procès privés. — Ces personnes se nomment infâmes (*famosi ; qui notantur infamia*, ou simplement *notati*, souvenir et tradition de la note censoriale). De nombreuses incapacités de droit les frappaient. Le Digeste de Justinien nous offre un titre spécial : *de his qui notantur infamia*, où le texte de l'Édit du préteur, énumérant les cas d'infamie, nous est conservé (2). C'est une matière curieuse comme étude de la société romaine. — Dans cette classe se rangeait, selon toute probabilité, celui dont les biens avaient été vendus en masse par les créanciers pour cause d'insolvabilité ; atteint, par cet événement, d'une ignominie, et par suite de certaines incapacités, non-seulement d'opinion, mais de droit (3), comme il arrive chez nous pour le failli. Voilà pourquoi le citoyen romain mourant insolvable tenait tant à instituer un de ses esclaves pour héritier forcé ou nécessaire, afin que, même après sa mort, cette vente se fît contre cet esclave, et non contre sa mémoire.

2° La turpitude (*turpitudo*), qui a lieu dans le cas où, quoique la loi ni le préteur ne prononcent l'infamie, les mœurs, plus susceptibles que le droit écrit, frappent l'*existimatio* d'une tache, à cause de la turpitude de la vie (*vitæ turpitudo*) ou de la profession (4). Les incapacités de droit qui en résultent sont à peu près les mêmes que celles de l'infamie.

---

(1) Dig., 50, 13, 5, §§ 2 et 3.

(2) Dig., 3, 2, *De his qui notantur infamia.*

(3) Gai., 2, § 154. — Voy. ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 19, § 1 ; et liv. 3, tit. 12, pr.

(4) Cod., 12, 1, 2, const. Constant. — Dig., 22, 5, 3, pr. f. Callistr. — 37, 15, 2 f. Julian. — 50, 2, 12 f. Callistr. — Inst., 2, 18, *De inoff. testam.*, § 1.

3° La *levis nota*, dont sont entachés les affranchis et les enfants de ceux qui se livrent à l'art théâtral (*qui artem ludicram faciunt*); ce qui les rendait incapables de mariage avec les sénateurs ou enfants de sénateurs, prohibition supprimée par Justinien; et ce qui rend l'institution d'héritier faite en leur faveur susceptible d'être attaquée par les frères ou sœurs, au préjudice de qui elle a été faite (1).

Un fragment de constitution de Constantin contient l'indication bien prononcée de ces trois degrés d'altération de l'*existimatio* (2). Cependant les expressions *personæ turpes, viles personæ*, s'appliquent fort souvent d'une manière indistincte aux uns comme aux autres.

76. L'infamie, la turpitude et la note légère peuvent être effacées dans certains cas, et l'*existimatio* rétablie dans son intégrité, soit par le Sénat, par le prince, par le magistrat; soit quelquefois par le temps, selon les circonstances (3).

24. L'ordre, la dignité.

77. L'histoire et la législation de la société romaine, société d'une organisation éminemment aristocratique, surtout dans son origine et dans ses premières phases, nous présentent partout les conséquences de la distinction des castes et des ordres dans lesquels les citoyens sont distribués, des dignités publiques dont ils sont investis; et nous en retrouvons les effets non-seulement dans le droit politique, mais jusque dans le droit privé, qui n'est pas en tous points le même pour tous. Il importe de suivre à cet égard les vicissitudes du développement historique.

25. La profession.

78. Il en est de même de la profession, qui influe, dans plusieurs cas, même sur les droits privés. Les unes emportaient certains priviléges : telles étaient celles que les Romains nommaient professions libérales (*liberalia studia*), car c'est d'eux

---

(1) Ulp., Reg., tit. 13, et tit. 16, § 2. — Dig., 23, 2, 44 pr. et § 5 f. Paul. — 40, 11, 5 f. Modestin. — Cod., 3, 28, 27 const. Constant.

(2) « Si scripti heredes *infamiæ*, vel *turpitudinis*, vel *levis notæ* macula adspergantur. » Cod., 3, 28, 27 const. Constant.

(3) Dig., 3, 1, 1, §§ 9 et 10 f. Ulp. Voy. pourtant : Cod., 9, 43, 3 const. Valent., Valens et Gratian. — Cod., 9, 51, 7 const. Philipp.

que nous vient cette dénomination (1); d'autres, au contraire, diminuaient l'*existimatio*, et par suite les droits : telles étaient celles qui emportaient infamie ou turpitude. Parmi ceux en faveur de qui le droit avait reçu le plus de modifications privilégiées, en considération de leur profession, se trouvaient les soldats (*milites*), par opposition à ceux qui ne l'étaient pas (*pagani*) (2).

26. La religion.

79. Les différences dans le droit des personnes selon la religion qu'elles suivent commencent avec le christianisme. Lorsqu'il est encore proscrit et persécuté, elles sont dirigées contre les chrétiens; lorsqu'il est devenu la religion de l'empire, elles sont en leur faveur. Alors on distingue même dans l'application du droit privé : les *fidèles* ou chrétiens, qui sont orthodoxes ou catholiques (*orthodoxi, catholici*) s'ils reconnaissent les dogmes des synodes œcuméniques; et, dans le cas contraire, hérétiques (*hæretici*); — les *infidèles* ou non chrétiens, parmi lesquels se distinguent les apostats (*apostatæ*); et les juifs (*judæi*). A chacune de ces catégories correspondent quelques différences dans le droit; les chrétiens orthodoxes seuls jouissent de la plénitude de ses avantages; la pire condition est celle des juifs, n'ayant que le *commercium* avec les chrétiens, mais exclus du *connubium*, ne pouvant être témoins contre eux ni gérer aucune magistrature.

Le Code de Théodose et celui de Justinien contiennent plusieurs titres sur ces classifications religieuses et sur leurs résultats (3). Nous négligeons trop, dans nos études de jurisprudence, ces parties du droit romain, si importantes cependant pour l'histoire et pour l'intelligence de ces temps.

---

(1) Dig., 50, 13, *De extr. cogn.*, 1 pr. f. Ulp.

(2) En propres termes, les bourgeois (de *pagus*, bourg), désignés chez nous, en terme de caserne, par une expression plus dédaigneuse.

(3) Code de Théodose; tout le 16e livre, tit. 1 jusqu'à 11. — Notamment : 1, *De fide catholica;* 5, *De hæreticis;* 7, *De apostatis;* 8, *De judæis cœlicolis et Samaritanis;* 10, *De paganis sacrificiis et templis.*

Code de Justinien; le livre 1er, les douze premiers titres. — Notamment : 1, *De summa Trinitate et fide catholica;* 5, *De hæreticis et manichæis et Samaritanis;* 7, *De apostatis;* 9, *De judæis et cœlicolis;* 10, *Ne christianum mancipium hæreticus, vel judæus, vel paganus habeat*, etc.; 11, *De paganis sacrificiis et templis.*

27. Le domicile (*domicilium :* où l'on est *incola*); la cité locale (où l'on est *civis; municeps*).

80. Le domicile (*domicilium*) n'est autre chose que le siége légal, le siége juridique de toute personne (1); siége où elle est

(1) Je n'admets certes pas la définition de ceux qui disent : Le domicile est *le lieu* où une personne a son principal établissement; le domicile n'est pas *le lieu,* il est *au lieu,* comme dit parfaitement notre Code civil, art. 102. — Mais je n'admets pas davantage la définition qu'on y substitue assez généralement : « Le domicile est la relation légale qui existe entre une personne et le lieu où cette personne exerce ses droits. » Qu'on essaye, pour éprouver cette définition, de la mettre à la place du mot défini, on verra quelle étrange cacophonie il en résultera : « Faire un commandement à domicile; faire un commandement *à la relation légale* . . . etc.; devant le tribunal, devant la municipalité de son domicile; devant le tribunal, devant la municipalité *de la relation légale,* etc.; avoir disparu de son domicile; avoir disparu *de la relation légale,* etc., » et tant d'autres encore!

C'est que cette définition pour être trop absolue ne définit rien. Tout droit consiste dans une relation, soit de personne à personne, soit, si l'on veut ainsi parler, de personne à chose. La possession, la propriété, sont de certaines relations entre une personne et une chose; la résidence, le domicile, sont aussi des relations spéciales entre une personne et un lieu; relation de fait, dans un cas, de droit, dans l'autre. Ce n'est donc pas définir ces faits ou ces droits, que de dire que ce sont des relations. Qu'a de particulier celle qui constitue le domicile? C'est ce que doit faire connaître la définition.

De même que la loi, comme nous le verrons, crée des personnes et des choses qui n'existent pas matériellement, de même elle crée des faits qu'elle tient pour existants, qu'ils le soient ou ne le soient pas. Le domicile est un de ces faits. La loi, d'après certaines données, suppose, pour l'exercice ou pour l'application de certains droits, qu'une personne se trouve dans tel lieu. Qu'elle y soit ou qu'elle n'y soit pas, peu importe : pour l'exercice ou pour l'application du droit en question, elle est toujours censée y être, et l'on peut agir en conséquence. Cette supposition légale peut être multiple, et attachée à l'égard de la même personne à des lieux différents, selon qu'il s'agit de tel ou tel droit : par exemple, des droits civils ou des droits politiques en général; ou bien de tel droit civil en particulier : comme ceux qui se réfèrent à la célébration du mariage, à l'exécution de tel contrat, à la poursuite de telle obligation, de tel droit réel, ou à la défense contre de telles poursuites; ou bien quand il s'agit de tel droit politique spécial, comme ceux d'élection ou d'éligibilité parlementaire, d'élection ou d'éligibilité municipale ou départementale. De telle sorte que la même personne sera censée toujours se trouver dans tel lieu pour l'exercice de tel droit, et dans tel autre lieu pour l'exercice de tel autre droit. Quant aux données sur lesquelles la loi fait reposer cette supposition, elles sont susceptibles de varier, non-seulement dans les législations diverses, mais encore dans

censée être aux yeux du droit, pour certaines applications du droit, soit que corporellement elle s'y trouve, soit qu'elle ne s'y trouve pas. C'est à la législation romaine qu'appartient cette description élégante des faits qui révèlent le domicile : « *Ubi quis larem rerumque et fortunarum suarum summam constituit; unde non discessurus, si nihil avocet; unde cum profectus est peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam destitit* (1). » Le domicile donne aux personnes, non pas la qualité de *civis*, mais celle d'*incola* dans la ville où il est établi (2). Cette matière se lie à celle des charges, des magistratures et des juridictions à y subir (3).

81. La question du domicile marche, dans le droit romain, conjointement avec celle de la cité locale, à laquelle on appartient, où l'on est citoyen, membre du municipe (*civis municeps*), soit par origine, soit par adoption, par manumission ou autrement. — Cette seconde question était de la plus haute importance, et traitée avec de grands développements à l'époque où les villes de l'empire n'avaient pas toutes la même condition juridique, où la distribution des droits de cité et des priviléges était différente de l'une à l'autre; car il y avait alors un haut intérêt à être membre de telle cité plutôt que de telle autre.

Mais depuis la constitution de Caracalla, qui a rendu tous les

---

une même législation, selon les droits divers auxquels on l'applique. Ces données peuvent être, par exemple, soit l'origine de naissance, soit l'établissement principal, soit un certain temps de résidence, soit la convention des parties, soit le payement des contributions, soit de simples déclarations faites à l'avance.

En résumé, on voit que le domicile est en droit ce que la résidence est en fait. Le domicile, dans sa notion toute simple et toute vraie, est « le *siége légal*, le *siége juridique* d'une personne pour l'exercice ou pour l'application de certains droits, » ou, si l'on veut, en d'autres termes, « le siége, la demeure qu'une personne est censée toujours avoir aux yeux de la loi pour l'exercice ou pour l'application de certains droits. » Siége politique ou siége civil, certains droits en général, ou tel droit particulier, peu importe. La composition du mot *domicilium* suffit, seule, pour nous donner cette notion aussi exacte que simple.

(1) Cod., 10, 39, *De incol.*, 7 const. Dioclet. et Maxim.

(2) « *Cives quidem origo, manumissio, allectio vel adoptio; incolas vero* (*sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit*) *domicilium facit.* » (Ibid.)

(3) Dig., 50, 1, 29 f. Gai. — Cod., 10, 39, 5 et 6 const. Dioclet. et Maxim.

sujets de l'empire romain citoyens, quelque part que soient le domicile et la cité locale, Rome est la commune patrie : « *Roma communis nostra patria est* », dit Modestin (1).

82. Pourquoi donc rechercher encore si l'on appartient, comme citoyen, à telle ville ou à telle autre? — C'est, en premier lieu, à cause des charges publiques, des charges municipales auxquelles on reste toujours obligé dans sa cité locale, indépendamment de celles qu'on supporte au lieu de son domicile. Charges municipales qui nous rappellent la condition misérable en laquelle les curiaux et les décurions, les premiers de la cité, étaient tombés durant la dernière période de l'empire. — C'est, en second lieu, parce que la constitution de Caracalla, en accordant l'égalité des droits à tous les habitants, ne l'avait pas accordée à tous les territoires. Nous verrons que ce fut sous Justinien seulement que la différence, quant au sol, fut effacée.

Enfin l'importance, quant au domicile, resta toujours pour la détermination de la compétence en matière de juridictions locales.

83. Il faut donc distinguer ces trois points : Rome, commune patrie; — la cité locale où l'on est *civis, municeps;* — et enfin celle où l'on a son domicile, son siége juridique, où l'on est *incola*.

Le Digeste et le Code de Justinien contiennent encore chacun un titre spécial sur ces matières (2).

Ce n'est pas précisément à la théorie du domicile que se réfère, en droit romain, celle de l'*absence*, qui, du reste, n'y est pas organisée comme chez nous, qui n'y emporte pas la même idée, et qui s'y prend tantôt dans un sens, tantôt dans un autre (3).

§ II. DANS L'ORDRE PHYSIQUE.

84. Ici se place ce qui concerne :

---

(1) DIG., 50, 1, *Ad munic.*, 33 f. Modest.

(2) DIG., 50, 1, *Ad municipalem et de incolis.* — C., 10, 39, *De incolis, et ubi quis domicilium habere videtur, et de his qui studiorum causa in aliena civitate degunt.*

(3) Voir DIG., 4, 6, *Ex quibus causis majores in integrum restituantur.* — 50, 16, 173, f. Ulp. : « *Qui extra continentia urbis est, abest.* » Ibid., 199, f. Ulp. : « *Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loco, in quo loco petitur.* » — 50, 17, 124, f. Paul. — C., 7, 33, 12 const. Justin.

28. Le sexe.

Qui apporte de si notables différences de droit : soit dans l'ordre public, d'où les femmes, aux temps antiques comme aux temps modernes, sont entièrement exclues; soit dans l'ordre privé, où leur condition s'améliore par le développement de la civilisation sociale. Dans le droit primitif des Romains, sous la puissance de leur père ou sous la main de leur mari, elles étaient la propriété d'un autre; et lorsque les circonstances les avaient faites *sui juris, matres familias,* placées sous une tutelle perpétuelle, sous la surveillance de leurs agnats, n'ayant jamais de puissance sur leurs enfants, elles commençaient une famille où le plein et libre exercice des droits ne leur était pas dévolu, et qui s'éteignait avec elles : « *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est* », disait Ulpien, avec autant d'élégance que de concision (1).

Les détours et les fictions que les coutumes judiciaires mirent à la disposition des dames romaines pour les soustraire aux rigueurs du droit civil sont à étudier. La tutelle perpétuelle à laquelle elles étaient soumises commença à s'affaiblir même sous la république : « Nos ancêtres, dit Cicéron, voulurent que toutes les femmes fussent au pouvoir des tuteurs; les jurisconsultes inventèrent des espèces de tuteurs qui se trouvèrent au pouvoir des femmes (2) »; et elle tomba enfin en désuétude.

Sous la législation de Justinien, le caractère antique est perdu; mais il n'en existe pas moins plusieurs distinctions légales entre les hommes et les femmes : la puberté leur arrive plus tôt; le droit leur est dans certains cas plus et dans d'autres moins favorable.

85. Les jurisconsultes romains discutent à ce sujet sur les hermaphrodites (*hermaphroditus*), c'est-à-dire ceux dont le sexe est douteux, mais que l'on considérait jadis comme réunissant les deux genres à la fois. La décision est qu'ils doivent être considérés comme étant du sexe qui prédomine en eux (3).

---

(1) Dig., 50, 16, *De verb. sign.*, 195, § 5, f. Ulp.

(2) Cicér., *Pro Murena*, 12, 27. — Voir l'exposition de ces procédés subtils, ci-dessous, t. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du tit. 22 : *De la tutelle des femmes*

(3) Dig., 1, 5, 10, f. Ulp. — 22, 5, 15, § 1, f. Paul.

29. L'âge.

86. Le droit romain, suivant pas à pas la marche de la nature, avait échelonné les âges et varié la capacité, ainsi que les moyens de protection, de degré en degré. Mais dans sa rudesse et dans son matérialisme primitifs, il s'était attaché, pour l'appréciation de ce développement de l'homme, à deux phénomènes de sa nature physique : la parole et la puissance génératrice. La parole, parce que les actes du droit quiritaire s'accomplissaient à l'aide de formules consacrées, de termes sacramentels, que les parties devaient prononcer elles-mêmes; celui qui ne parle pas est matériellement incapable de pareils actes, et personne ne pouvait les faire pour lui. La puissance génératrice, parce qu'elle est la condition essentielle et toute physique du mariage. — La tendance de la jurisprudence, du droit prétorien, et finalement du droit impérial, fut de substituer, ou du moins de placer à côté de ces considérations toutes matérielles, une appréciation plus intellectuelle, tirée, non du développement corporel, mais du développement moral. — Ce fut ainsi que se produisirent et se distinguèrent les diverses périodes qui suivent :

87. D'abord l'*enfance,* période indéterminée, mais fort courte, dont la limite est attachée à un fait matériel, la parole; qui ne comprend guère que les deux premières années, celles où l'homme ne parle pas encore. — L'homme dans cette période est *infans,* qui ne parle pas, *qui fari non potest,* dit le jurisconsulte (1) : voilà la circonstance à laquelle le droit primitif s'attache, parce que l'*infans* ne peut proférer les paroles sacramentelles, les formules consacrées des actes du droit civil ; aucun autre citoyen ne peut les proférer à sa place; il y a impossibilité que ces actes s'accomplissent pour lui : il faut attendre, ou y pourvoir d'une autre manière. Plus tard, la jurisprudence s'attache à une considération moins matérielle, plus intellectuelle : l'enfant est regardé par elle comme n'ayant aucune intelligence des choses sérieuses (*nullum intellectum*).

88. En second lieu, l'*âge au-dessus de l'enfance :* du moment où la faculté de parler est venue, jusqu'à la puberté. Ici l'homme

(1) Dig., 26, 7, *De adm. tut.,* 1, § 2, f. Ulp.

peut parler, il peut proférer les formules juridiques. Cependant il n'y a pas encore en lui, pour l'accomplissement des actes du droit civil, la personne que ce droit exige, celle du citoyen pubère. Pour faire surgir en lui cette personne, pour compléter ce qui lui manque sous ce rapport, s'il est *sui juris*, un autre citoyen pubère, son tuteur, s'adjoindra à lui; il augmentera, il complétera sa personne (*auctoritatem præstare; auctor fieri* : mots qui ont pris des significations diverses, qui ont reçu des applications variées, mais dont la racine commune, dans toutes ces significations et dans toutes ces applications, est toujours *augere*, augmenter) : l'impubère prononcera les paroles consacrées, le tuteur se portera *auctor*; et, à eux deux, ils pourront accomplir ainsi l'acte du droit civil.

La jurisprudence philosophique, plaçant à côté de cette considération toute matérielle celle du développement moral, subdivise cette période en deux parties : l'*âge plus près de l'enfance que de la puberté*, l'homme alors est *infanti proximus*; ou, en sens inverse, *plus près de la puberté que de l'enfance*, il est *pubertati proximus*. — Subdivision intermédiaire, dont le point d'intersection est indéterminé comme celui des deux termes auxquels il sert de milieu. La tendance des jurisconsultes, toutefois, est de le fixer à sept ans. — La jurisprudence, analysant intellectuellement la situation, assimile, sous ce rapport, à peu de chose près, l'*infanti proximus* à l'*infans*; tandis qu'elle nous dit du *pubertati proximus*, c'est-à-dire de celui qui a atteint l'âge de sept ans environ, qu'il a déjà quelque intelligence des affaires de droit (*aliquem intellectum habent*), mais non le jugement (*animi judicium*), d'où elle déduit pour cet âge certaines capacités moins matérielles que celle de la prononciation des formules.

Enfin, au temps du Bas-Empire, une constitution de Théodose, au sujet de l'acceptation des hérédités maternelles, semble achever cette assimilation du mineur de sept ans à l'*infans*, sans examiner si la parole lui est arrivée plus ou moins précocement ou plus ou moins tardivement (*sive maturius, sive tardius, filius fandi sumat auspicia* (1); et c'est par suite de cette constitution que

(1) Cod. Théodos., 8, 18, *De maternis bonis ..... et cretione sublata*, 8 const. Arcad., Honor. et Theodos.

les interprètes du droit romain se sont mis à appeler *infans*, non plus celui qui ne parle pas encore, mais le mineur de sept ans.

89. En troisième lieu, la *puberté :* période dont le commencement est également indéterminé, suivant le développement corporel de chaque personne, et attaché à un fait matériel, la faculté génératrice. Les jurisconsultes, par des motifs de décence, sont arrivés à en fixer la première époque pour les femmes à un âge précis, celui de douze ans. Leur tendance est aussi de la fixer pour les hommes à quatorze ans, terme que Justinien adopte et établit législativement. L'homme est dit *impubes* avant cette époque, et *pubes* dès qu'il l'a atteinte. — La puberté emportait à la fois la capacité de former de justes noces et la fin de la tutelle pour les hommes; car il y avait alors cette personne du citoyen romain pubère, exigée pour les actes du droit civil : il y avait, selon la jurisprudence, intelligence et jugement.

90. En quatrième lieu, la *majorité de vingt-cinq ans :* période introduite par une loi du sixième siècle de Rome, *lex* PRÆTORIA, mais sanctionnée surtout par le droit prétorien, et qui repose sur la considération du plein développement moral. Au-dessous de cet âge, le préteur accordait au pubère une protection spéciale, avec des remèdes prétoriens pour le garantir contre les suites préjudiciables de la capacité précoce que le droit civil lui attribuait; mais une fois l'âge de vingt-cinq ans révolu, l'homme était censé, même aux yeux du droit prétorien, avoir atteint toute la maturité du jugement, et il ne pouvait plus être restitué contre ses actes, par le bienfait du préteur, si ce n'était pour des causes extraordinaires.

91. Enfin la vieillesse (*senectus*), à laquelle le droit romain n'avait marqué aucun terme général et précis; mais qui, pour l'exemption des charges publiques, avait lieu à soixante-dix ans révolus (1). Matière que les jurisconsultes font dominer par ce principe : « *Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit* (2). »

92. Les expressions majeur (*major*) et mineur (*minor*) n'avaient pas en droit romain un sens absolu comme chez nous; elles étaient restées à l'état de comparatifs, qui demandaient leur complément :

---

(1) DIG., 27, 1, 2, pr. f. Modest. — 50, 6, 3, f. Ulp. — C., 5, 68, 1 const. Sever. et Anton. — 10, 31, 10 const. Dioclet. et Maxim.

(2) DIG., 50, 6, *De jure imm.*, 5, pr. f. Callistr.

mineur de tant d'années, majeur de tant d'années. Cependant, employées quelquefois seules, quoique rarement, elles désignaient le majeur et le mineur de vingt-cinq ans.

30. Les altérations corporelles ou morales.

93. Les altérations corporelles ont, dans bien des cas, une influence sur le droit; elles peuvent entraîner certaines incapacités ou certaines exemptions. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour les impuissants (*spadones*), pour les castrats (*castrati*), pour les sourds (*surdi*), muets (*muti*) ou sourds et muets (*surdi et muti*), comme pour ceux qui sont affligés d'une maladie perpétuelle (*qui perpetuo morbo laborant*).

94. Il en est de même des altérations mentales; le droit romain paraît, quoique d'une manière peu précise, distinguer à ce sujet : les furieux (*furiosi*), ceux dont l'intelligence est aliénée ou les fous (*mente capti*), ceux chez qui elle manque ou les imbéciles (*dementes*), et le prodigue (*prodigus*). — A ces altérations du moral se réfère encore la théorie de la curatelle.

CHAP. IV. — DE LA CAPACITÉ DES PERSONNES.

— 31 —

95. Par tout ce qui précède, on voit que la capacité des personnes, c'est-à-dire leur aptitude légale, soit pour les droits en eux-mêmes, soit pour l'exercice des droits, dépend d'un grand nombre de combinaisons, subit l'influence d'un grand nombre de circonstances, et se divise en plusieurs degrés. Cette idée de la capacité de droit a été prise par notre collègue M. Blondeau pour base d'une classification particulière des personnes (1), et aussi par M. de Savigny (*Traité de droit romain*, t. II) pour l'exposition du droit en ce qui concerne les personnes. C'est une base un peu trop abstraite pour des Romains.

32. La tutelle (*tutela*); la curatelle (*cura*).

96. Dans les cas où la loi reconnaît ou établit une incapacité pour l'exercice des droits, elle doit y obvier par une protection juridique. C'est un principe d'humanité. Mais, à son origine, le droit civil des Romains a un autre cachet; la propriété est con-

(1) Blondeau, *Tableaux synoptiques du droit romain;* Paris, 1818, in-4°. — Troisième table générale.

centrée dans chaque agrégation de famille, il faut empêcher la perte de ce patrimoine de l'agrégation : c'est aux membres qui en font partie qu'on en confie la mission, autant pour la défense de leur droit que pour la protection de l'incapable. Plus tard, lorsque le droit a passé à l'état philosophique, l'idée de protection devient dominante.

Ainsi, à la question du sexe, de l'âge et des altérations du moral, se rattachent la théorie de la tutelle (*tutela*) et celle de la curatelle (*cura*), bien entendu pour les personnes *sui juris* seulement, car celles qui sont au pouvoir d'autrui, étant la propriété même du chef de famille, n'ont besoin d'aucune autre protection.

97. Il y a entre la tutelle et la curatelle, considérées dans les circonstances qu'elles régissent, le caractère distinctif que voici :

La tutelle a lieu pour les causes générales d'incapacité, qui font que la personne exigée par le droit civil pour l'accomplissement des actes juridiques n'existe qu'imparfaitement (ces causes étaient l'âge d'impuberté, et jadis le sexe féminin). — La curatelle, au contraire, s'applique pour les causes particulières d'incapacité accidentelle qui peuvent frapper une personne et non pas l'autre, et qui font que cette personne, quoique capable des actes juridiques selon la règle générale du droit civil, a cependant besoin, par une exception qui lui est personnelle, qu'on veille à ses intérêts.

De là la différence fondamentale entre les fonctions du tuteur, chargé de compléter la personne incomplète (*auctor fieri*), et celles du curateur, chargé de veiller aux affaires (*curare*). De là encore cette règle : Le tuteur est donné à la personne, le curateur aux biens.

98. Les fonctions de tuteur elles-mêmes suivent, dans leur caractère et dans leurs modifications, les degrés de l'âge. Elles sont autres durant la période de l'enfance, quand le pupille ne peut parler, et autres lorsqu'il est devenu capable de prononcer les paroles solennelles des formules juridiques.

CHAP. V. — PERSONNES DE CRÉATION JURIDIQUE.

33. Peuple; Curies; Magistratures; Trésor public; Hérédité; Pécule; Corporations, etc.

99. Le peuple (*populus*) ou la république (*respublica*), plus tard le prince, considéré non dans sa personne individuelle, mais dans

sa qualité (1) ; toute magistrature, considérée de même (2) ; les municipes (*municipia*) ou autres cités, les curies des diverses villes (*curiæ*), le trésor du peuple (*ærarium*), auquel s'adjoint plus tard celui du prince (*fiscus*), qui finit par absorber le premier ; l'hérédité jacente (*hæreditas jacens*), c'est-à-dire qui n'a encore été acquise par aucun héritier, et qui chez les Romains, jusqu'à cette acquisition, porte le masque du défunt (*personam defuncti sustinet*) (3) ; le pécule, qui, selon l'expression de Papirius Fronto, est semblable à un homme (4) ; les temples et les divers colléges de pontifes païens ; les églises et les divers ordres du clergé chrétien qui les remplacent ; les couvents, les hospices et les fondations pieuses (5) ; en un mot, toutes les communautés, universités, colléges, corporations (*universitas, corpus, collegium*), forment autant de personnes abstraites, qui n'existent que par la création du droit, mais qui, de même que les personnes individuelles, peuvent être le sujet actif ou passif des droits.

100. Nous nous bornerons à signaler ce principe général et de droit public, qui n'avait pas été négligé par la législation romaine, à l'égard des universités, colléges ou corporations : c'est que leur formation n'est pas une chose de faculté privée. Nulle corporation ne peut, de son plein gré, s'établir et s'attribuer ainsi, dans l'État, une personne légale et juridique. Leur existence, soit pour leur fondation, soit pour leur dissolution, doit toujours dépendre du pouvoir public. Chez les Romains, toute corporation devait être spécialement autorisée par une loi, par un sénatus-consulte ou par une constitution impériale (6). On exigeait de plus le concours de trois personnes au moins pour leur institution, mais non pour leur continuation (7). Les membres se nommaient *sodales*.

---

(1) Dig., 4, 2, 9, § 1, f. Ulp. — 31-2°, 56 et 57, f. Gai.

(2) Dig., 33, 1, 20, § 1, f. Scævol.

(3) Dig., 41, 1, 34, f. Ulp.

(4) « Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo, eleganter et Papirius Fronto dicebat, *peculium simile esse homini.* » (Dig., 15, 1, 40, pr. f. Marcian.)

(5) C., 1, 2, *De sacrosanctis ecclesiis,* 22 const. Justinien. — 1, 3, *De episcop. et cleric.,* 28 const. Leon.

(6) D., 3, 4, *Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur,* 1, pr. f. Gai. — 47, 22, *De collegiis et corporibus.*

(7) Dig., 50, 16, 85, f. Marcell. — 3, 4, *Quod cuj. univ.* 7, § 2, f. Ulp.

101. Nous appellerons aussi l'attention sur la théorie juridique du fisc, comme ayant été traitée par les jurisconsultes romains avec un soin particulier (1).

CHAP. VI. — FIN DE L'EXISTENCE DES PERSONNES.

— 34. —

102. Les personnes individuelles finissent par la mort, ou même par une extinction purement juridique, la *perte* de la liberté; car, pour le droit romain, en celui qui est devenu esclave il n'y a plus de personne, du moins en l'origine du droit romain et sous le rapport du droit de propriété du maître sur l'esclave. —Le moment précis où cet événement arrive est toujours important à fixer; le droit a à déterminer, à cet égard, sur qui tombe la charge de la preuve, et, dans les cas de doute, quelles sont les présomptions à adopter (2).

103. Mais ici un phénomène juridique bien remarquable est à signaler. L'individu meurt, la personne qui était en lui ne finit pas. Création du droit civil, elle ne peut périr par une mort matérielle. Comme l'âme qui se sépare du corps pour aller, au dire de certains philosophes, animer d'autres êtres, de même (mais plus certainement dans l'ordre législatif romain) la personne juridique se dégage avec le dernier souffle du mourant pour aller se continuer en d'autres individus. Elle finit ici, elle recommence ailleurs. Le masque juridique est tombé d'une figure, la loi le pose sur une autre.

104. Quant aux personnes de pure création législative, engendrées par le droit, elles finissent de même. L'existence des universités, des corporations, est toujours au pouvoir de la loi, qui peut en prononcer la dissolution. Elles prennent fin aussi avec le but pour lequel elles avaient été formées, ou avec les membres dont elles étaient composées, lorsqu'il n'en reste plus aucun.

---

(1) PAUL., Rec. Sent., liv. 5, tit. 12. — Fragmentum vet. juriscons., *De jure fisci*. — C. THEOD., 10, 1. — DIG., 49, 14. — C. JUST., 10, 1.

(2) Voir notamment, à ce dernier sujet, DIG., 34, 5, 9, f. Tryphonin.

TITRE DEUXIÈME.

DES CHOSES.

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS CONSTITUTIVES.

35. Idée générale des choses.

105. Le mot chose (*res*), même en droit, est un mot flexible, qui se prête avec une merveilleuse facilité aux besoins ou aux caprices indéterminés du langage. Il s'agit pour nous de son véritable sens légal, de son idée juridique.

De même que le mot personne (*persona*) désigne, en droit, tout être considéré comme capable de devenir le sujet actif ou passif des droits, de même le mot chose (*res*) désigne tout ce qui est considéré comme susceptible de former l'objet des droits (1); et dans cette condition se trouve tout ce que l'homme, dominateur universel, a pu regarder comme soumis ou du moins comme destiné à ses besoins ou à ses plaisirs : car, en définitive, la satisfaction des besoins ou des plaisirs raisonnables de l'homme dans l'ordre physique et dans l'ordre moral, telle est la fin qu'il se propose dans l'exercice des droits (2).

106. Nous disons tout, car les corps physiques, les corps matériels, n'y sont pas seuls compris. En effet, de même qu'il est des personnes de pure création juridique, de même il est des choses qui n'existent pas dans la nature et que le droit seul a créées. Le droit, par sa puissance d'abstraction, engendre des choses aussi bien que des personnes.

Enfin, si le droit élève quelquefois des objets purement matériels au rang de personnes, quelquefois, par réciprocité, il abaisse l'homme à la classe des choses : tels sont les esclaves, hommes déchus, lorsqu'on les considère comme soumis, comme consacrés aux besoins des autres hommes, ne pouvant être, dans le rapport du maître à l'esclave, le sujet, mais seulement l'objet des droits.

---

(1) Voy. ci-dessus, n°s 17 et suiv.

(2) Ce qui ne veut pas dire qu'il faille prendre pour maxime cette fausse proposition : Le but de notre vie, c'est le bonheur. Le bonheur n'est pas un but, il n'est qu'une conséquence. Remplir la mission qui a été donnée à l'homme ici-bas, dans l'ordre de la création, où toute chose, où tout être en a reçu une, voilà le but. Nous faisons partie d'un grand tout, nous y avons notre destination.

Que l'on rapproche ce que nous venons de dire sur les choses de ce que nous avons déjà dit sur les personnes (ci-dess., n° 21), on verra qu'il y a parallélisme complet.

107. Sans doute les jurisconsultes romains n'ont pas donné des choses la définition large et philosophique que nous en donnons, et qui comprend en elles *tout ce qui peut être l'objet d'un droit,* non-seulement les objets corporels, mais encore les faits, l'état des personnes dans ses diverses conditions, et en général tous les droits : leur esprit s'est d'abord porté, sous le nom de choses (*res*), sur les objets corporels qui, pouvant être d'une utilité quelconque à l'homme, peuvent faire pour lui l'objet d'un droit; mais ils en ont étendu le nom ensuite hors de cette sphère, l'appliquant même à des abstractions, à des choses de pure création juridique.

CHAP. II. — CLASSIFICATION DES CHOSES.

36. Rapports sous lesquels peuvent être rangées les principales divisions des choses.

108. Le droit n'a pas les mêmes règles pour toutes les choses; plusieurs distinctions sont à faire entre elles : de là plusieurs divisions. Les jurisconsultes romains s'étaient occupés de les établir. On trouve au Digeste et dans les Instituts de Justinien un titre spécial sur ce sujet (1). Cependant la classification romaine n'avait pas tout embrassé. Le droit romain avait égard sur plus d'un point à des différences notables entre les choses, sans les avoir positivement formulées en une division méthodique et doctrinale. Nous compléterons ce qui manque à la méthode sans altérer la physionomie romaine.

L'essentiel est de bien distinguer sous quel rapport chacune de ces divisions est établie, afin de ne pas les faire mal à propos retomber les unes dans les autres.

La création des choses,—la religion,—la cité,—le propriétaire,—leur nature physique ou juridique,—et leur composition ou agrégation :

Tels sont les termes des rapports sous lesquels nous croyons devoir les ranger, et l'ordre dans lequel nous les examinerons.

---

(1) GAI., *Inst.*, 1, § 1 à 17. — DIG., 1, 8, *De divisione rerum et qualitate.* — INST., 2, 1, *De rerum divisione.*

§ Ier. PAR RAPPORT A LEUR CRÉATION.

37. Choses corporelles ou incorporelles.

109. Les choses sont ou de création naturelle, ou de création juridique. La division assise par le droit romain sur cette base est celle des choses corporelles (*res corporales*) et des choses incorporelles (*res incorporales*).

Les premières sont celles qui existent réellement; ce sont des corps physiques, qui affectent nos sens extérieurs, du moins autant que la puissance de nos organes, aidée de celle de nos arts, peut y atteindre : *quæ tangi possunt*, selon l'expression romaine (1).

Parmi les choses corporelles se range l'homme esclave considéré dans le rapport de propriété du maître sur lui, quoiqu'il ne soit chose que par la création du droit.

Les secondes ne sont que des abstractions, qui n'affectent pas nos sens (*quæ tangi non possunt*), et ne se conçoivent que par l'esprit, par l'intelligence. C'est ce qui consiste en un droit (*quæ in jure consistunt*) : tels les droits d'hérédité, de servitude, d'usufruit, d'obligation (2). Ils sont mis au rang des choses, parce qu'ils peuvent être considérés comme des objets conventionnels, des objets juridiques, soumis ou destinés à l'homme, et dont il peut disposer : de telle sorte que ces droits peuvent, à leur tour, devenir l'objet d'autres droits.

Si l'on voulait rattacher à cette indication générale la théorie particulière de tout ce qui est chose incorporelle, il faudrait ranger ici successivement tous les droits, car tous appartiennent à cette division, et de cette manière l'étude des choses incorporelles se confondrait avec celle des droits.

110. La distinction des choses corporelles et incorporelles n'est pas celle que la méthode romaine place en tête de sa classification; mais la logique voulait que l'on montrât d'abord la génération des choses, avant de passer à leurs autres divisions.

---

(1) Gai., 2, § 12 à 14. — Dig., 1, 8, *De dir. rer.*, 1, § 1, f. Gai.

(2) *Ibid.*

§ II. PAR RAPPORT A LA RELIGION.

38. Choses de droit divin (*res divini juris*), et choses de droit humain (*res humani juris*).

111. D'abord la religion.

Choses de droit divin, choses de droit humain : c'est là, dit Gaius, la principale division des choses (*summa rerum divisio*). Il faut se pénétrer, pour en bien sentir l'importance, de l'union intime de la religion avec le droit civil des Romains; du caractère sacerdotal de ce droit primitif, dans ses institutions publiques comme dans ses institutions privées.

112. Parmi les choses de droit divin se rangent :

Les choses sacrées (*res sacræ*), c'est-à-dire consacrées, avec le rite religieux et sous l'autorité légale, aux dieux supérieurs, aux dieux du ciel ;

Les choses religieuses (*res religiosæ*), abandonnées aux dieux inférieurs, aux dieux mânes : tels les tombeaux, la terre où est inhumé un mort.

Enfin les choses saintes (*res sanctæ*), qui ne sont de droit divin que par assimilation (*quodammodo divini juris sunt*), et dont le caractère constitutif est d'être protégées contre l'injure des hommes par une sanction publique et pénale (1) : tels les murs, les portes de la cité.

Le sépulcre de l'ennemi n'est pas religieux (2), et celui de l'esclave lui-même l'est (3) ! Une chose de droit divin tombée au pouvoir de l'ennemi est profanée; son caractère divin n'existe plus, il ne renaîtra que si elle est reconquise (4) : voilà bien des maximes de Rome !

Il faut référer ici la théorie des choses sacrées de chaque famille, de chaque *gens* (*sacra familiæ, sacra gentis*); avec obligation aux sacrifices : culte privé, culte du foyer domestique, sur lequel les documents nous manquent, qui forme le lien religieux de la famille, et qui se transmet d'hérédité en hérédité.

---

(1) Du verbe *sancire, sanctum*, sanctionner, garantir.

(2) Dig., 47, 12, *De sep. viol.*, 4, f. Paul.

(3) Dig., 11, *De relig.*, 7, 2, pr. f. Ulp.

(4) Dig., 11, 7, 36, f. Pomp.

Enfin, il faut suivre les modifications qu'apportent dans ces théories législatives et dans ces coutumes la décadence du paganisme, sa chute, et l'élévation du christianisme qui le remplace.

§ III. PAR RAPPORT A LA CITÉ.

39. Droit de cité, idées du *commercium*, applicables aux choses comme aux personnes.

113. Après la religion, la cité : un lien intime unit d'ailleurs ces deux ordres d'idées dans la législation de Rome.

Ce privilége exclusif et jaloux de la cité romaine, qui seul emporte l'aptitude au droit civil romain, hors duquel on repousse rigoureusement tout ce qui est étranger, ce privilége ne se borne pas aux personnes : il s'étend également aux choses.

S'il y a des personnes étrangères, il y a des choses étrangères. La pérégrinité est pour les unes comme pour les autres; la participation au droit civil romain se communique aux unes comme aux autres (1). Il y a une capacité du droit civil pour les choses, comme une capacité du droit civil pour les personnes : capacité pour les unes d'être l'objet du droit civil, comme pour les autres d'en être le sujet.

114. L'élément du *jus civitatis*, qui se communique aux choses comme aux personnes, c'est, en laissant à part tout ce qui tient exclusivement à l'ordre politique, et en nous occupant de l'ordre privé seulement, c'est le *commercium*, dans son sens le plus étendu, car, pour le commerce, il faut à la fois les personnes et les choses. Pour les personnes, capacité civile de faire les transactions, les acquisitions, les transmissions, les aliénations du droit civil romain; pour les choses, capacité civile d'en être l'objet.

40. Sol romain (*ager romanus*); sol italique, ou jouissant du privilége romain (*italicum solum*), et sol provincial ou étranger (*solum provinciale*).

115. De là découle une distinction qui se retrouve partout dans l'histoire et dans la législation romaines; distinction que nous négligeons communément dans nos études classiques sur ce droit,

(1) « Sintne ista prædia censui censenda (dit Cicéron, *Pro Flacco*, § 32), *habeant jus civile*, sint necne sint mancipi? »

parce qu'elle n'est pas formulée en classification précise par les jurisconsultes; mais qu'il importe de mettre en saillie; car sa connaissance seule peut nous expliquer un grand nombre d'institutions restées obscures pour en avoir conservé les vestiges.

La distinction entre le sol jouissant du droit civil, susceptible par conséquent de la propriété romaine et des divers actes du droit civil que cette propriété comporte; et le sol placé en dehors du droit civil.

116. Ici se présentent des études corrélatives à celles qui ont été faites sur les personnes considérées quant à leur admission à la jouissance du droit civil : c'est-à-dire quant à la communication qui leur est faite du *jus civitatis* ou de ses démembrements. — Les mêmes études doivent être reprises par rapport aux choses, en distinguant soigneusement dans ces concessions ce qui était personnel de ce qui était territorial.

Dans cet esprit s'offre d'abord l'*ager romanus* (1) : le champ, le sol, le territoire romain; le champ du droit civil, le seul qui soit susceptible de l'application du droit romain, comme les enfants de Rome seuls sont les citoyens de l'empire. En vain Rome, de conquête en conquête, envahit le monde et recule les limites de sa domination, le champ romain reste tel qu'il était aux premières années, après son accroissement originaire; et la tradition se perpétuant à travers les superpositions de races, de civilisations et de langages, montre encore aujourd'hui au voyageur moderne ce que l'enfant du peuple continue à nommer de son antique nom, l'*agro romano*.

Seulement, de même que des concessions de faveur communiquent aux habitants d'autres villes le privilége de la cité romaine, de même on communique à d'autres territoires le privilége du champ romain.

Ainsi se succèdent graduellement, quelquefois accordées de plein gré, d'autres fois obtenues par les armes, les concessions du *commercium*, du droit civil territorial, au sol des colonies, à celui du Latium, à celui de l'Italie, à celui des municipes hors de l'Italie.

117. Le terme le plus étendu et le plus favorisé, auquel on

---

(1) VARRO, *De lingua latina*, 5, 33 et 55.

s'arrête est le sol italique (*italicum solum*) (1), assimilé, pour l'application du droit civil, au territoire romain, à l'*ager romanus*. D'où le droit italique (*jus italicum*), privilége principalement territorial, tant dans l'ordre public que dans l'ordre privé. — Si l'on veut aller au delà, passer les limites de l'Italie, concéder une faveur semblable à des territoires, à des villes hors de ces limites, on assimile leur sol au sol italique, on leur accorde, plus ou moins largement, le *jus italicum*.

118. Dans une condition inférieure, en l'ordre public comme en l'ordre privé, est le sol des provinces (*provinciale solum*) (2), celui en faveur duquel aucune concession exceptionnelle n'a été faite, qui est resté tout à fait en dehors du droit civil romain.

Le droit, dans sa marche progressive vers un caractère plus général et plus philosophique, mais moins civique, a trouvé des détours, des procédés indirects, pour obvier aux résultats de ces différences, plutôt qu'il ne les a effacées.

119. La constitution de Caracalla, qui donna à tous les sujets de l'empire le droit de cité, ne donna pas à tous les territoires l'aptitude au droit civil. En élevant toutes les personnes, elle n'éleva pas tout le sol à la même condition civique.

Ce fut Justinien qui le premier abolit toute différence de droit civil entre le sol de l'Italie et celui des provinces (3).

120. Cette distinction des choses est une distinction toute territoriale, qui ne s'applique qu'aux immeubles, et non aux meubles. La mobilité, la nécessité de transport des choses mobilières, ne comportent pas un pareil asservissement à la loi territoriale. C'est la personne et non le sol que suivent les meubles, propriété du citoyen romain; leur transport d'un lieu dans un autre ne les soustrait pas au droit civil.

41. Choses *mancipi* et choses *nec mancipi*.

121. C'est ici une antique distinction, qui, selon nous, existait déjà à l'époque des Douze Tables (4).

---

(1) Ulp., Reg., 19, § 1. — Inst., 2, 6, pr. — 2, 8, pr.

(2) Gai., 2, §§ 7, 27, 31, 46, etc.

(3) C., 7, 25, *De nudo jure Quiritum tollendo*, const. Justinian. — 7, 31, *De usucapione transformanda, et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi*.

(4) Outre d'autres motifs de conviction, la preuve matérielle nous en paraît

Elle se rattache indubitablement au droit civil, au droit de la cité. Non pas en ce sens que toute chose admise à la participation du droit civil romain soit *res mancipi,* et que cette expression, par conséquent, soit synonyme de celle-ci : chose du droit civil. Nous repoussons entièrement cette opinion. — Mais en ce sens que, pour qu'une chose puisse être *res mancipi,* il faut avant tout qu'elle participe au droit civil. Ainsi, d'abord et sans distinction, tout objet hors de ce droit est *res nec mancipi.*

Mais, en outre, parmi les choses mêmes qu'embrasse la sphère du droit civil romain, les unes sont *mancipi,* les autres *nec mancipi.* Les choses *mancipi* ne sont donc qu'une certaine classe, une classe à part, entre toutes les choses du droit civil. — Pour elles, la propriété romaine reçoit un caractère, non pas différent, mais en quelque sorte plus indélébile : elle s'acquiert, elle se perd plus difficilement.

122. Ainsi, en premier lieu, l'accord des parties et la seule tradition sont impuissants pour transférer d'un citoyen à l'autre le domaine des choses *mancipi.* Cet effet sera produit en recourant à un acte juridique et sacramentel, la mancipation (*mancipium,* plus tard *mancipatio*), avec un symbole, des formules consacrées et l'assistance publique d'un certain nombre de citoyens. Les choses *nec mancipi,* au contraire, ne sont pas susceptibles de cet acte juridique : la simple tradition suffit pour en transférer le domaine (1).

123. En second lieu, l'aliénation des choses *mancipi* n'est pas permise dans tous les cas où celle des choses *nec mancipi* peut se faire. Ainsi, la loi des Douze Tables elle-même défend que la

---

résulter indubitablement de ce fragment de Gaius, qu'il est inconcevable qu'on ait négligé dans cette controverse : « *Mulieris, quæ in agnatorum tutela erat,* RES MANCIPI *usucapi non poterant, præterquam si ab ipsa, tutore* (auctore), *traditæ essent :* ID ITA LEGE XII TABULARUM CAUTUM. » (GAI., 2, § 47.) — Notez que Gaius est, de tous les jurisconsultes, un de ceux qui méritent le plus de crédit quand il nous parle de la loi des Douze Tables et de ses dispositions; car il en avait publié un commentaire, dont quelques fragments nous sont restés au Digeste. — V. aussi G., 1, § 192. — 2, § 80. — ULP., Reg., 11, § 27. — INST. DE JUST., 2, § 41. — VAT., J. R. Frag., § 259; — et §§ 293, 311, 313, pour l'existence des choses *mancipi* à l'époque de la loi CINCIA (an 550 de Rome. — 204 avant J. C.).

(1) ULP., Reg., 19, §§ 3 et 7.

femme placée sous la tutelle de ses agnats puisse aliéner aucune chose *mancipi* sans l'autorisation de son tuteur : une telle chose ne sortira du domaine de la famille que si les agnats y consentent; tandis que l'aliénation des choses *nec mancipi* est permise à la femme (1). Règle si importante, intérêt si majeur, qu'à l'époque même où le tuteur des femmes n'est plus qu'une fiction; où son autorisation n'intervient que pour la forme; où, s'il la refuse, le préteur a coutume de le contraindre à la donner, certains tuteurs ne pourront jamais être forcés à autoriser malgré eux ces trois actes les plus graves de la femme : son testament, son engagement en des obligations, et l'aliénation des choses *mancipi* (2). Et si, au mépris de ces prohibitions, la chose *mancipi* a été livrée par la femme à quelqu'un, le possesseur ne pourra pas l'acquérir par usucapion, à moins que la tradition n'en ait été faite avec l'autorisation du tuteur; c'est la loi des Douze Tables qui l'ordonne ainsi elle-même : *id ita lege XII Tabularum cautum*, dit le commentateur de cette antique loi, Gaius (3).

124. Du reste, à part l'acte juridique de la mancipation, tous les autres moyens que le droit civil reconnaît pour l'acquisition du domaine romain sont communs tant aux choses *mancipi* qu'aux choses *nec mancipi* (4); tous s'appliquent à celles-ci aussi bien qu'à celles-là. Les choses *nec mancipi* participent donc au droit civil; elles sont donc aptes à la propriété romaine, pourvu, bien entendu, qu'elles n'aient pas d'ailleurs le caractère pérégrin.

Le seul de ces actes à l'égard duquel ces deux classes de choses se séparent l'une de l'autre, c'est la mancipation : voilà donc pourquoi les unes se nomment *res mancipi* ou *mancipii*, choses

---

(1) Gai., 2, § 80. — Ulp., Reg., 11, § 27.

(2) Gai., 1, § 192 : « Les plus précieuses de toutes les choses (*alienatis pretiosioribus rebus*), » ajoute le jurisconsulte.

(3) Gai., 2, § 47 (rapporté textuellement page 451, note 4).

(4) Ainsi l'*usucapion*, qui certes est un moyen d'acquérir le domaine romain. —Ainsi l'*in jure cessio*, dont la formule est précisément cette assertion : « *Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aio.* » Gai., 2, § 24; — ainsi l'*adjudication;* ainsi le legs; ainsi l'hérédité. — (Voir Ulp., Reg., 19, §§ 8, 9, 16 et 17, où cela est dit positivement à chaque fois.)

de mancipation; les autres, *res nec mancipi* ou *nec mancipii*, choses non susceptibles de mancipation (1).

125. Les jurisconsultes donnaient l'énumération précise des choses qui étaient *mancipi;* nous la trouvons encore dans les fragments d'Ulpien.

A cette époque, cette classification comprenait :

1° Les héritages sur le sol de l'Italie, fonds de terre ou maisons ;

2° Les servitudes rurales (mais non pas urbaines), bien entendu sur le sol de l'Italie seulement;

3° Les esclaves, et les quadrupèdes qui se domptent par le dos ou par le cou (*quæ dorso collove domantur*) : c'est-à-dire les animaux de charge ou de trait (2).

126. Ainsi, quant au sol et aux bâtiments qu'il supporte, pas de distinction : tout sol participant au droit civil romain est *res mancipi.* Ce caractère a marché avec la communication du *jus civile*, du *commercium.* Restreint d'abord au champ romain, à l'*ager romanus*, il s'est étendu graduellement au territoire des colonies, à celui du Latium, à celui d'Italie. Il n'a pas dépassé ce terme, si ce n'est pour les pays auxquels on a communiqué, par des concessions particulières, le droit italique.

Quant aux choses incorporelles, elles sont toutes *res nec mancipi;* car une création, une abstraction juridique ne se saisit pas avec la main. Cependant l'esprit agriculteur apporte une exception en faveur des servitudes rurales, qui, dans cet esprit, s'identifient avec le champ à l'exploitation duquel elles servent, et dont l'origine est plus antique, la disposition isolée des maisons romaines (*insulæ*) ayant dû rendre les servitudes

---

(1) Tout nous le prouve, et Gaius nous le dit textuellement : « *Mancipi vero res* (sunt) *quæ per mancipationem ad alium transferuntur; unde . . . mancipi res sunt dictæ.* » G., 2, § 22. — *Mancipium*, d'après l'une ou l'autre des deux étymologies qu'on donne à ce mot, que ce soit, comme nous le pensons, prendre avec la main, ou bien, ce que nous ne pensons pas, lever la main sur la tête pour se porter enchérisseur, *mancipium*, c'est toujours et avant tout l'acte juridique lui-même, la mancipation. Ce n'est que par figure de langage, et par conséquent plus tard, que le même mot a été employé pour désigner aussi l'effet produit par cet acte : la propriété. Ainsi, *res mancipii*, c'est chose de mancipation, et non chose de propriété romaine.

(2) Ulp., Reg., 19, § 1. — Conférez Gaius, 2, § 25 et suiv.

urbaines plus rares et plus tardives à se produire. — Le besoin de se soustraire à la rigueur du droit civil fait aussi considérer le patrimoine à venir, dans tout son ensemble (*familia pecuniaque*), comme susceptible d'une mancipation fictive (1).

Enfin, quant aux meubles, quelque part qu'ils soient, le caractère de choses *mancipi* les suit. La femme, les enfants et les hommes libres soumis au pouvoir du chef, d'une part; d'autre part, les esclaves ou les bêtes de charge ou de trait, ont seuls ce caractère : mais tels que les Romains primitifs les ont connus. La civilisation a marché, les éléphants, les chameaux sont venus à Rome; mais portant, à leur seul aspect, leur caractère pérégrin, ils sont restés choses *nec mancipi*.

127. En somme, résumons les caractères. Ils se tirent tous de la mancipation.

Pour qu'une chose soit *res mancipi*, chose de mancipation,

Il faut qu'elle participe au droit civil; car il s'agit d'un acte juridique éminemment romain, ce qui exclut tout sol et tout objet étrangers ;

Il faut qu'elle puisse être saisie avec la main ; car c'est la formalité constitutive de la mancipation (*manu capere*) : ce qui exclut toute chose incorporelle, sauf les servitudes les plus antiques, les servitudes rurales, qui, pour l'esprit agriculteur, s'identifient avec le champ; et, sauf l'ensemble du patrimoine (*familia*), par pure fiction ;

Il faut enfin qu'elle ait une individualité propre, une individualité distincte, afin que les citoyens qui concourent à l'acte juridique, et qui sont pris à témoin de l'acquisition du domaine romain sur cette chose, puissent en attester partout l'identité.

Or, ce caractère d'existence propre, d'individualité distincte, on ne le reconnaît à un degré suffisant pour la mancipation, qu'à deux classes d'objets : au sol et aux êtres animés, hommes libres, hommes esclaves, ou animaux. Encore parmi ces derniers, à ceux-là seulement qui ont été domptés par l'homme et associés à ses travaux; eux seuls, en effet, ont pour l'homme une individualité véritablement constituée. Destinés à un autre emploi, ou

---

(1) Gai., 2, §§ 102 et 104. — V. ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 1, *Des choses au temps de Gaius;* introd., au tit. 10 : *Des hérédités;* et tit. 10, § 1.

sauvages de leur nature, leur identité est moins distincte et leur utilité moins grande.

128. La terre, les hommes et les animaux asservis aux travaux humains : voilà donc les choses *mancipi!* toutes choses qui ont reçu leur existence de Dieu. Rien de ce que l'homme a créé (1), car l'homme n'imprime pas l'individualité, l'existence propre, aux choses qu'il fabrique.

Idée éminemment philosophique! parce qu'elle a été puisée dans la nature même par le Romain primitif, peuple non industriel, chez qui les ouvrages mécaniques de l'homme ne venaient pas encore rivaliser d'importance et de prix avec les œuvres de Dieu.

Pour le chef de famille romain, son champ avec la maison qui y est incorporée (2); la femme, les enfants, les hommes soumis à sa puissance, et les animaux asservis à ses travaux : voilà les choses *mancipi;* les choses dont l'individualité est confondue, adhérente avec la sienne; qui sont en même temps et communément les plus précieuses en valeur (3); qui ne pourront se séparer de lui par la simple tradition; auxquelles s'appliquera exclusivement l'acte sacramentel de la mancipation.

La civilisation viendra; les arts, le luxe envahiront la cité; des richesses inconnues composeront les fortunes : les choses *mancipi* n'augmenteront pas en nombre. Caractérisées par le vieux droit romain, elles ne changeront plus.

129. Mais dire que toute autre chose, toute chose *nec mancipi,* est en dehors du droit civil, non susceptible de propriété romaine! c'est inconciliable avec les notions du droit et de l'état social des Romains.

Quoi! toutes les choses incorporelles, c'est-à-dire celles qui sont précisément des créations juridiques, l'usufruit qui n'est qu'une

(1) Car les bâtiments ne sont *mancipi* que parce qu'ils font corps avec le sol, qu'ils en sont une partie adhérente. Détachés, ce caractère est perdu pour eux.

(2) Les instruments d'exploitation du fonds, ce que les Romains nommaient l'*instrumentum* du champ, tant qu'ils y étaient incorporés pour un usage perpétuel, devenus immeubles comme le sol auquel ils adhéraient, devaient être comme lui et avec lui *res mancipi;* mais, séparés, aliénés à part, ils étaient *res nec mancipi*.

(3) *Pretiosioribus rebus*, dit Gaius, 1, § 192.

fraction de la propriété romaine, l'hérédité qui embrasse l'ensemble de tous les biens et de tous les droits du défunt (1), seront hors du droit civil et de la propriété romaine!

Quoi! les Romains, entre toutes les choses mobilières, n'auront eu la propriété romaine que des choses animées : esclaves et bêtes de somme ou de trait! Toute cette immense quantité de produits et d'objets inanimés, choses de consommation ou autres, qui forment la fortune mobilière, auront été hors du droit civil et du domaine romain!

Agriculteur, propriétaire du champ romain, le chef de famille ne sera pas propriétaire, selon le droit des Romains, des fruits que produit ce champ, ni de la charrue avec laquelle il le laboure!

Guerrier, il ne sera pas propriétaire, selon le droit des Romains, de ses armes ni de son bouclier, qu'il ne pourrait laisser à l'ennemi qu'avec ignominie; ni de sa lance, qui est l'instrument d'acquisition et le symbole de la propriété romaine!

Cette opinion est détruite de tous côtés (2).

Les choses *nec mancipi,* pourvu qu'elles ne soient pas étrangères dans la pérégrinité, participent au droit civil, sont susceptibles de propriété romaine; tous les actes juridiques qui produisent cette propriété leur sont applicables comme aux choses *mancipi.* Il n'y a d'exclusion à leur égard que pour la mancipation.

130. Il faut suivre dans l'histoire la relation des institutions. A mesure que le véritable droit civil disparaît, que la propriété romaine s'efface, que la mancipation tombe en oubli, la distinction des choses *mancipi* et *nec mancipi* s'en va aussi. Sous Justinien,

---

(1) L'hérédité est *res nec mancipi.* Gai., 2, §§ 17, 30, 34 et suiv.

(2) Pour mon compte, je ne la conçois pas. Voir ci-dessus, n° 124, avec la note 4, l'indication des moyens juridiques d'acquérir le domaine romain, qui s'appliquent tant aux choses *nec mancipi* qu'aux choses *mancipi.* — V. Gai., 2, § 196, et Ulp., 24, § 7, qui s'accordent tous les deux pour nous parler de choses *nec mancipi*, soumises au domaine *ex jure Quiritium.* — Cette opinion n'est concevable qu'en admettant l'hypothèse que, dès l'origine de la distinction en choses *mancipi* ou *nec mancipi,* il y aurait eu deux propriétés, l'une romaine, et l'autre qui ne l'était pas. Mais Gaius a précisément renversé cette hypothèse, en nous apprenant que, dans l'origine, il n'y avait qu'un seul domaine : qu'on était propriétaire selon le droit romain, ou qu'on ne l'était pas du tout. Gai., 2, § 40.

ce ne sont plus que des mots, que des énigmes. La désuétude les a déjà abrogées de fait, l'empereur les abroge formellement (1).

§ IV. PAR RAPPORT AU PROPRIÉTAIRE.

42. Choses communes (*omnium*), publiques (*publicæ*), d'université (*universitatis*), privées (*singulorum*), qui ne sont à personne (*nullius*).

131. Après la religion et la cité, le propriétaire.

Ce nouveau rapport fournit, quant aux choses, un grand nombre de distinctions spécialement énumérées dans la classification méthodique des jurisconsultes romains :

1° Les choses communes (*res communes omnium*), telles que l'air, l'eau courante, la mer et ses rivages, dont chacun peut user, mais qui ne sont susceptibles d'être acquises à personne, si ce n'est par fragments ;

2° Les choses publiques (*res publicæ*), dont la propriété est au peuple, mais dont la condition est de deux sortes, selon 1° que l'usage en est commun à tous les membres du peuple, comme celui des voies publiques, des fleuves, des ports; ou 2° qu'elles sont gérées et employées par l'autorité publique au profit de l'État en général, comme les champs, les revenus, les esclaves publics. Dans ce dernier cas, on dit de ces choses qu'elles sont dans le trésor, dans les biens, dans le patrimoine du peuple (*in pecunia, in bonis, in patrimonio populi*) ;

3° Les choses d'université (*res universitatis*), c'est-à-dire appartenant à des communautés, colléges ou corporations, au sujet desquelles il faut faire une distinction analogue à celle qui précède ;

4° Les choses privées (*res privatæ, res singulorum*), qui sont dans la propriété des personnes particulières ;

5° Les choses qui ne sont à personne, *res nullius;* dénomination qui dans le sens le plus restreint désigne les choses qui n'ont pas de propriétaire : — soit parce que l'homme ne s'en est pas encore emparé, comme les animaux sauvages, leurs produits, les coquillages, les algues marines, les îles nées dans la mer..., etc.; — soit parce qu'il les a abandonnées (*res pro derelicto habitæ*) ; — soit parce que sa propriété a fini sans qu'aucun autre lui ait

(1) Voir le titre indiqué ci-dessus (note 3 de la page 451). C., 7, 31, *De usuc·*

encore succédé : c'est le cas, en droit romain, de l'hérédité tant que l'héritier ne l'a pas encore acquise.

Mais cette classe ne s'arrête pas là ; elle est généralisée et prise par les jurisconsultes avec plus ou moins d'extension, selon qu'on y comprend encore : les choses de droit divin, qui sont hors du commerce des hommes ; — les choses communes, qui ne sont à personne en propriété ; — ou même les choses publiques et les choses d'université, parce que, n'appartenant à aucun particulier, elles sont censées, disent les jurisconsultes romains, n'être à personne.

43. Choses dans notre patrimoine (*bona*), ou hors de notre patrimoine.

132. De là cette division générale, dans laquelle toutes celles que nous venons de parcourir peuvent se ranger, comme des subdivisions :

En choses qui n'appartiennent à personne, *res nullius ;* et, par opposé, choses qui appartiennent à quelqu'un, *res alicujus ;*

Ou, ce qui revient au même, choses dans notre patrimoine (*in nostro patrimonio*) ; et choses hors de notre patrimoine (*extra nostrum patrimonium*).

Les premières expressions sont des Instituts de Gaius (1) ; les autres des Instituts de Justinien (2).

Les choses (*res*) considérées comme étant dans notre patrimoine prennent le nom spécial de biens (*bona, pecunia*).

44. Champ public, propriété de l'État (*ager publicus*) ; champ privé, propriété des particuliers (*ager privatus*).

133. A la théorie que nous venons d'indiquer, il faut référer, dans l'étude historique du droit romain, ce qui concerne :

1° L'*ager publicus,* et, par opposition, l'*ager privatus ;* division du sol, du territoire, qui le distingue en deux parts : l'une réservée au peuple, à la république ; l'autre abandonnée seule à la propriété et au commerce des particuliers. L'*ager publicus,* c'est-à-dire la propriété territoriale de l'État (qu'il faut bien se garder de confondre avec l'*ager romanus* ou champ du droit civil, l'*ager publicus* s'étend avec les armes de Rome.

(1) Gai., 2, § 9. — Dig., 1, 8, *De divis. rer.,* 1, pr. f. Gai.

(2) Inst., 2, 1, pr.

La lance est l'instrument type et le symbole de l'acquisition; l'expropriation du territoire des nations vaincues est la loi de la guerre : tout le sol qui ne leur est pas concédé par le peuple-roi à de meilleures conditions devient en principe *ager publicus*. Ce champ du peuple embrassera le monde connu.

2° La distribution, l'emploi, la gestion de l'*ager publicus*, au nom de la république : soit que le territoire conquis se vende par lots à l'encan, ou qu'il soit gratuitement distribué, assigné par lots à la plèbe, et plus tard exclusivement aux soldats, aux vétérans conduits en colonie. Ces deux dispositions en attribuaient à l'acquéreur la propriété romaine, et faisaient passer la terre dans l'*ager privatus*, participant au droit civil romain; — soit qu'il reste ouvert à qui voudra, parmi les citoyens, l'occuper, le défricher, le cultiver moyennant une redevance et quelquefois gratuitement; — soit enfin qu'il se trouve donné à ferme, à emphytéose, ou même abandonné en possession indéfinie et de tolérance; ou envahi par les familles patriciennes et puissantes, qui s'en attribuent des parties considérables et en jouissent héréditairement sans jamais payer aucun droit. D'où la distinction des champs : en *agri quæstorii*, pour le premier cas; — *assignati*, pour le second; — *occupatorii*, pour le troisième; — *vectigales*, pour celui où une redevance était due au trésor public; — et en général *subcisivi*, pour ceux qui restaient dans le domaine public après la distribution du territoire conquis. — Les dissensions dont l'histoire romaine est remplie, sur le partage, sur la gestion ou sur la possession des terres, sur les envahissements héréditaires qu'en font les patriciens, sur les lois agraires, sur celles des Gracques, sur celles qui ont succédé, se rapportent à l'*ager publicus*.

3° L'état du sol en province, où la terre, à moins d'une concession privilégiée du droit de propriété ou d'une communication du droit civil, est en principe *ager publicus*, propriété du peuple romain, même lorsqu'elle a été laissée de fait à la disposition des personnes privées. Ces détenteurs particuliers, en droit rigoureux, ne sont pas propriétaires; ils sont considérés comme n'ayant en quelque sorte que la possession et la jouissance moyennant le tribut que paye la terre (1). Aussi les terres en

(1) « *Nos autem possessionem tantum et usum fructum habere videmur.* » GAI., 2, § 7.

province se nomment-elles des possessions (*possessiones*), et non des propriétés. Le seul propriétaire, c'est le peuple romain. Ainsi le domaine romain ni les applications du droit civil qui en découlent ne peuvent avoir lieu sur ce sol.

4° La division postérieure qui s'introduit entre les provinces du peuple (*provinciæ Populi Romani; prædia stipendiaria*), nommées bientôt provinces du Sénat; et les provinces de César (*provinciæ Cæsaris; prædia tributoria*) (1); — de même entre le trésor du Peuple ou du Sénat (*ærarium*), et celui de César (*fiscus*). — Le peuple qui s'efface; César qui s'élève à côté de lui; le Sénat qui le remplace; César seul.

§ V. PAR RAPPORT A LEUR NATURE PHYSIQUE OU JURIDIQUE.

134. Les distinctions qui résultent de la nature physique des choses commandent au législateur; il est obligé de les subir. Le droit romain ne les avait pas formulées théoriquement en catégories précises, mais il n'avait pu s'y soustraire, et elles se trouvent implicitement dans plusieurs de ses dispositions. Mais elles n'y viennent qu'en second ordre.

45. Choses meubles (*res mobiles seu moventes*), ou immeubles (*res soli; immobiles*).

135. Cette distinction, sans être érigée en classification méthodique, sans former dans le droit romain, comme dans le nôtre, la base fondamentale de la division des choses, ne laisse pas que d'y avoir de l'importance.

Elle ressort tant des dispositions du droit que des termes mêmes des jurisconsultes.

Nous les trouvons indiquées par Ulpien, avec les expressions techniques du droit romain, qui se retrouvent dans plusieurs autres fragments.

Res mobiles, ou *res se moventes*, ou simplement *moventes*, pour les choses meubles, selon qu'il s'agit d'objets inanimés ou d'êtres animés (2) :

---

(1) Gai., 2, § 7, et 2, § 21.

(2) Dig., 21, 1, 1, pr. f. Ulp.—Voir aussi Vat., J. R. Frag., §§ 293 et 311. — Dig., 33, 10, 2, f. Florentin. — 42, 1, 15, § 2, f. Ulp. — 48, 17, 5, § 1, f. Modestin. — 50, 16, 93, f. Cels. — C., 1, 3, 49, § 2, const. Justinian., etc.

Et, *res quæ soli sunt* ou *res soli* pour les choses immeubles (1), qu'Ulpien nomme aussi positivement et à diverses reprises : *res immobiles* (2) ; et Justinien, dans une de ses constitutions : *quæ immobiles sunt vel esse intelliguntur* (3) ; mais qui sont énoncées plus fréquemment par les désignations particulières *prædia, fundi, ædes.*

Enfin, il est aussi des choses qui, quoique meubles par leur nature, sous le rapport juridique sont considérées comme immeubles, parce que, soit à cause de leur adhérence à un immeuble (*vincta, fixa*), soit à cause de leur destination à son usage perpétuel (*perpetui usus causa*), elles font corps avec lui, elles sont considérées comme en faisant partie et partageant sa destinée (4).

136. Les choses incorporelles, n'étant que des abstractions juridiques, ne sont ni meubles ni immeubles ; et la loi romaine ne leur avait pas, comme certaines législations modernes, attribué juridiquement l'un ou l'autre de ces caractères. Cependant elles pouvaient quelquefois être attachées à un immeuble et en faire en quelque sorte partie : tel était le cas des servitudes (5).

137. La distinction entre les choses mobilières et les choses immobilières, sans avoir dans la législation romaine toute l'importance qu'elle a reçue chez les modernes, ne laissait pas que d'y entraîner, dès l'origine du droit, de nombreuses conséquences, tant dans l'ordre politique que dans l'ordre privé (6).

---

(1) Dig., 21, 1, *De Ædil. edict.*, 1, pr. f. Ulp.

(2) Ulp., *Reg.*, 19, §§ 6 et 8.

(3) C., 7, 31, *De usuc. transf.*, const. Justinian.

(4) Dig., 19, 1, 13, § 31, f. Ulp. — 15, f. Ulp. — 17, pr. et § 7 à 11, f. Ulp., etc.

(5) Dig., 18, 1, *De contrah. empt.*, 47, f. Ulp.

(6) L'énumération qui suit, et à laquelle on pourrait encore ajouter, montrera combien c'est une opinion erronée que de s'imaginer que la distinction entre les meubles et les immeubles n'existait pas dans la législation romaine. — Ainsi, nous trouvons cette distinction, avec l'importance la plus grave :

Dans la constitution politique, et la communication du droit civil au territoire (ci-dess., n° 120) ;

Dans les règles sur le butin : Le soldat peut acquérir individuellement le butin mobilier qu'il fait; jamais le sol, qui devient public (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 1, § 17) ;

Dans le temps fixé pour l'usucapion, en vertu même des Douze Tables (Ulp., *Reg.*, 19, § 8; — Gai., 2, § 42 (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 6);

46. Choses divisibles ou indivisibles, — principales ou accessoires.

138. Je ne ferai que signaler ces deux divisions, qui ne sont pas érigées par les jurisconsultes romains en classification méthodique des choses, mais qui se rencontrent souvent, avec de graves conséquences, dans le droit.

1° Choses divisibles, qui peuvent être partagées en plusieurs parts : soit parts physiques, corporellement séparées (*partes certæ—pro diviso*); soit parts purement juridiques, fractions mathématiques et intellectuelles, comme la moitié, le tiers (*partes incertæ—pro indiviso*) (1); — et choses indivisibles, qui n'ad-

---

Dans la mancipation, soit pour la présence, soit pour la quantité des choses qui peuvent être mancipées (Ulp., *Reg.*, 19, § 6);

Dans l'ancienne *actio sacramenti*, où les immeubles et les objets ne pouvant se transporter *in jus*, exigeaient une solennité de plus, la *deductio*. Il est vrai que cette différence ne tenait pas exclusivement à ce que la chose était meuble ou immeuble; elle tenait, non pas à l'impossibilité absolue, mais à la difficulté du transport (Gai., 4, § 17);

Plus tard, dans le régime dotal, selon qu'il s'agit de la dot mobilière ou de l'immeuble dotal (*prædium dotale*); Paul., *Sent.*, 2, tit. 21; — Gai., 2, § 63 (et ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 7, § 3);

Dans la théorie sur le vol, que les jurisconsultes décident ne pouvoir s'appliquer aux immeubles (Gai., 2, § 51; — Dig., 47, 2, 25, pr. f. Ulp.);

Dans l'interdit utrubi, pour les meubles, tout différent de l'interdit uti possidetis, pour les immeubles (Gai., 4, §§ 149 et 150; — Paul., *Sent.*, 5, 6, § 1; — Inst., 4, 15, 4);

Dans les servitudes réelles qui, par la nature même des choses, sont spéciales pour les immeubles, et ne peuvent exister à l'égard des meubles (ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 2, § 3);

Dans plusieurs cas où la loi prescrit d'abord la vente des meubles avant celle des immeubles; par exemple, dans le cas de gage (Dig., 42, 1, 15, § 2, f. Ulp.; — 48, 17, 5, § 1, f. Modestin);

Dans les ventes et dans les legs, lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui suit les immeubles vendus ou légués, comme en faisant partie par adhérence ou par destination (voir le titre *De actionibus empti et venditi* (Dig., 19, 1), et les divers titres *De legatis* (Dig., liv. 30, 31, 32), où un grand nombre de fragments se rapportent à cette question);

Dans les legs, lorsque le testateur a légué ses meubles, et qu'il s'agit de déterminer ce qui est compris dans un pareil legs (Dig., 50, 16, 93, f. Cels.).

(1) Dig., 50, 16, 25, § 1, f. Paul. — 7, 4, 25, f. Pomp. — 8, 2, 36, f. Papin. — 45, 3, 5, f. Ulp. — 6, 1, 8, f. Paul. — 8, 4, 6, § 1, f. Ulp.

mettent en droit l'idée d'aucun fractionnement, d'aucune partie distincte du tout (1).

2° Choses principales (*res principales*); — et choses accessoires, c'est-à-dire qui forment une partie dépendante et subordonnée de la chose principale : nommées par les Romains simplement accessions (*accessiones*), et à l'égard desquelles Ulpien formule laconiquement cette règle dont il ne faut pas abuser, car elle demande du discernement dans son application : « *Accessio cedat principali* (2). »

47. Le genre (*genus*), et le corps certain (*species*). — Choses qui se déterminent par le poids, par le nombre ou par la mesure (*quæ pondere, numero, mensurave constant*). — Des prétendues choses fongibles. — Choses de consommation (*quæ ipso usu consumuntur; quæ in abusu continentur*).

139. C'est une distinction importante, et qui revient souvent chez les jurisconsultes romains, que celle de savoir si une chose est déterminée dans le droit seulement par son genre : comme un esclave, un cheval, du vin, de l'huile de telle qualité, en général ; ou par son individu même : comme tel cheval, tel esclave, le vin, l'huile contenus dans tel vase. Dans le premier cas, les Romains nomment la chose, *genus*, un genre ; dans le second, *species*, une espèce, c'est-à-dire un individu, un corps certain (3). Cette distinction a des conséquences majeures quant à la nature, à l'étendue et à la perte des droits relatifs à cette chose (4). Elle peut s'appliquer même à de l'argent monnayé, comme telle somme d'argent, ou bien l'argent enfermé dans tel coffre (5); et, en sens inverse, même au sol, comme tant de mesures de terre dans tel territoire, ou bien tel terrain déterminé.

140. Il est évident, en premier lieu, qu'une chose considérée *in genere* se détermine seulement par le nombre, par le poids ou

(1) Dig., 8, 1, 17, f. Pomp. pour les servitudes prédiales. — 21, 2, 65, f. Papin. pour le gage. — Voir 45, 1, 2, §§ 1 et suiv., f. Paul.

(2) Dig., 34, 2, 19, § 13, f. Ulp. — Voir le développement de cette règle, ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 2, 1, après le § 18. — V. Dig., 22, 1, *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus.*

(3) Dig., 45, 1, *De verb. oblig.*, 54, pr. f. Julien.

(4) Par ex., Dig., 45, 1, 37, f. Paul.

(5) Dig., 30, 1, *De legat.*, 30, § 6, f. Ulp.

par la mesure dans le genre et dans la qualité fixés; tandis que celle qui est considérée *in specie* se trouve appréciée par son corps, par son individu même.

Il est des choses qui, par leur nature même, s'apprécient communément de la première manière, comme le vin, l'huile, le froment, les monnaies, les métaux. Les Romains les désignent par ces expressions : *quæ pondere, numero, mensurave constant* (1). — Il en est d'autres, au contraire, qui ordinairement s'apprécient par leur individu, en qualité de corps certains : tels sont les esclaves, les chevaux, les instruments mobiliers, les champs, etc. — Mais c'est une erreur trop fréquente que de confondre l'habitude avec le droit. Nous venons de voir que les unes comme les autres de ces choses peuvent, selon l'intention des parties, être considérées de l'une ou de l'autre manière, en conformité ou en exception à leur nature ordinaire, pourvu que cette nature n'y répugne pas absolument.

141. Il est évident, en deuxième lieu, que toute chose considérée *in genere* peut, dans les rapports de droit qui s'y réfèrent, fonctionner, être donnée l'une à la place de l'autre. Peu importe laquelle, pourvu qu'elle soit en même qualité et quantité (*in eadem qualitate et quantitate*), puisqu'elle ne doit s'apprécier dans son genre et dans sa qualité que par le nombre, le poids ou la mesure. Tandis que la chose considérée comme espèce (*species*) doit fonctionner, être donnée identiquement; toute autre n'est ni la même ni l'équivalent. — Paul a dit, en parlant des choses de ce genre : « *In genere suo magis recipiunt functionem per solutionem, quam specie* (2). » Elles fonctionnent dans leur genre plutôt que dans leur corps. C'est de là qu'on a tiré la distinction des choses fongibles et non fongibles, *res fungibiles* ou *non fungibiles*, barbarisme qui n'appartient ni au droit ni à la langue des Romains (3). On voit que cette distinction revient totalement à celle du genre (*genus*) et du corps certain (*species*).

142. Enfin il est des choses dont ordinairement on ne retire d'utilité qu'en les consommant : ce sont celles que nous appelons

---

(1) Inst., 3, 14, pr. — Dig., 12, 1, *De reb. cred.*, 2, § 1, f. Paul.

(2) Dig., 12, 1, 2, § 1, f. Paul.

(3) On définit les choses fongibles : « celles qui peuvent fonctionner l'une à la place de l'autre : *quarum una vice alterius fungitur.* »

choses de consommation. Les Romains les nomment *quæ ipso usu consumuntur* (1), qui se consomment immédiatement par l'usage; ou bien, comme disent Cicéron et Ulpien, *quæ in abusu continentur,* qui appartiennent à la consommation par l'usage (2), par opposition à celles dont il est possible de retirer des services ou des fruits en conservant leur substance (*quarum salva substantia utendifruendi potest esse facultas*). C'est toujours Ulpien qui parle (3). Les premières de ces choses sont ordinairement considérées dans leur genre (*in genere*), et il est de leur nature habituelle de pouvoir fonctionner l'une à la place de l'autre, puisqu'on ne les utilise en général qu'en les détruisant. Cependant les parties pourraient les avoir considérées autrement, comme corps certains, pour toute autre utilité qu'on pourrait en tirer sans les détruire, cas moins fréquent, il est vrai, mais qui peut se présenter (4); et réciproquement les choses opposées peuvent, par cas exceptionnel, être prises par les parties comme objets de consommation. Cela revient donc encore à savoir si ces choses ont été envisagées *in genere* ou *in specie*.

§ VI. PAR RAPPORT A LEUR COMPOSITION OU AGRÉGATION.

48. Chose particulière (*res singularis*); Universalité (*rerum universitas*).

143. Cette distinction nous est donnée avec quelques détails par Pomponius. — « Il y a trois sortes de corps, dit-il : l'un qui est contenu comme dans un seul être (*uno spiritu*), que les Grecs nomment ἡνωμένον, c'est-à-dire unique (*unitum*) : tels un homme, un arbre, une pierre et autres semblables. » Ces choses sont nommées communément, dans le droit romain, par tous les jurisconsultes, *res singulares,* choses individuelles, particulières (5).

« L'autre, qui est formé de divers corps adhérents, liés ensemble (*ex contingentibus*), et qu'on dit συνημμένον, c'est-à-dire connexe (*connexum*) : tels un édifice, un navire, une armoire, composés

(1) Inst., 2, 4, § 2.

(2) Cicér., *Top.*, 50. — Ulp., *Reg.*, 24, § 27. — *Abusus*, de *ab*, privatif, et de *usus*, usage qui détruit la chose.

(3) Ulp., *Reg.*, 24, § 26.

(4) Dig., 13, 6, 4, f. Gai. — 16, 3, 24, f. Papin. — 30, 1, 30, §§ 6, et 34, § 4, f. Ulp. — 45, 1, 37, f. Paul.

(5) Dig., 6, 1, 1, § 3, f. Ulp. — Inst., 2, 9, § 6.

de pierres ou de planches liées ensemble. » Nous trouvons quelquefois ces diverses choses nommées dans les textes *universitas*, universalité (1).

« Enfin le troisième, formé de divers corps distants, séparés l'un de l'autre (*ex distantibus*), mais unis ensemble sous le même nom (*uni nomini subjecta*), comme composant un seul tout (2). » Tels un troupeau (*grex*), soit de bœufs (*armentum*), soit de chevaux (*equitium*), soit d'esclaves comédiens ou choristes (*chorus*, un chœur), que les poëtes comiques, dans leur prologue, nomment toujours notre troupeau (*grex noster*); tels encore : une boutique garnie de ses marchandises (*taberna*), une cave de ses tonneaux, de ses outres et de ses amphores; un fonds de ses instruments d'exploitation (*fundus instructus; cum instrumento*) (3). Cette espèce de chose est qualifiée partout, dans le droit romain, de *rerum universitas*, universalité de choses, ou simplement *universitas*, une universalité. C'est, en définitive, une quantité, une agrégation de choses distinctes, réunies sous un même nom.

Parmi ces agrégations, il en est qui existent, non pas physiquement, par le fait, mais juridiquement, par le droit; qui peuvent embrasser, dans leur ensemble, non-seulement des objets matériels, mais des choses incorporelles, droits actifs ou passifs. Tels : le pécule (*peculium*), soit de l'esclave, soit du fils de famille; la dot (*dos*), et par-dessus tout l'hérédité, qui comprend la masse universelle des biens et des droits laissés par le défunt. Ces choses portent éminemment le nom d'universalité (*universitas*) (4).

144. En somme, nous distinguons : les choses individuelles ou particulières (*res singularis*), et les universalités de choses

(1) Dig., 10, 2, 30, f. Modest. — 41, 2, 30, pr. f. Paul. — Cette application du mot universalité est impropre et assez rare.

(2) Dig., 41, 3, 30. C'est le fragment de Pomponius que nous venons de citer en partie.

(3) Dig., 7, 1, 70, § 3, f. Ulp. — 21, 1, 34, f. Afr.

(4) Dig., 5, 3, 20, § 10, f. Ulp. — 37, 1, 3, pr. f. Ulp. — Dig., 43, 2, 1, § 1, f. Ulp. — 50, 16, 208, f. Afr. — Inst., 2, 9, § 6. — Dig., 15, 1, *De pecul.*, 32, pr. f. Ulp. — Les commentateurs ont appelé les universalités qui précèdent *universitas facti*; et celles-ci, *universitas juris*. — Nous savons que l'hérédité est, en outre, dans certains cas, personnifiée, considérée comme une personne juridique : il en est de même du pécule. Dig., 15, 1, 40, f. Marcian.

(*rerum universitas,* ou simplement *universitas*), expression qui prend une extension plus ou moins grande dans le langage du droit.

Quant aux conséquences juridiques de cette diverse nature des choses, elles sont majeures.

TITRE TROISIÈME.

DES FAITS.

145. Ici la méthode des jurisconsultes romains nous abandonne presque entièrement. Nous arrivons à un troisième élément qu'elle n'a pas discerné et classé à part, quoiqu'il se trouve partout dans le droit. Nous avons eu le sujet et l'objet des droits : montrons la cause efficiente, l'élément générateur.

§ Ier. NOTIONS CONSTITUTIVES.

49. Idée du fait.

146. Fait (*factum*), qui, par son étymologie, supposerait nécessairement une action de l'homme (de *facere,* faire), est pris, dans la langue juridique aussi bien que dans la langue ordinaire, chez les Romains comme chez nous, en un sens plus large, comme désignant tout événement quelconque survenu dans le monde de nos perceptions (1).

Du reste, le fait peut être produit : soit par une cause placée entièrement en dehors de l'homme, à laquelle celui-ci n'a pu ni aider, ni mettre obstacle; soit avec la participation directe ou indirecte de l'homme, soit enfin par l'effet immédiat de sa volonté.

On applique même l'idée et le nom de fait à ce qui n'en est que la négation : le cas où tel événement n'arrivera pas; l'omission ou le refus de la part de l'homme de faire telle chose (2). C'est ce qu'on nomme vulgairement un fait négatif.

Enfin, de même que le droit, par sa puissance d'abstraction, crée des personnes et des choses qui n'existent pas dans la nature, de même quelquefois il va jusqu'à créer des faits imaginaires qui n'ont aucune réalité, et il agit comme s'ils avaient existé.

---

(1) C'est ainsi qu'on peut le voir employé par les jurisconsultes romains dans tout le titre : *De juris et facti ignorantia,* au Digeste, 22, 6.

(2) Par exemple : Dig., 45, 1, 7, f. Ulp.

50. Sur quoi portent les faits.

147. Ils peuvent porter sur l'homme lui-même : tels sont, par exemple, sa naissance, d'où un fait de filiation pour l'un, de paternité ou d'origine commune pour les autres; son mariage, son union légale ou illégale d'un sexe à l'autre; les progrès de son âge; ses maladies, ses altérations corporelles ou morales, produites par la nature, par accident ou par violence, finalement son décès;

Ou sur les choses, par exemple : leur création ou composition; leurs embellissements, améliorations, détériorations, transformation, soustraction, perte ou destruction;

Ou enfin sur l'un et sur l'autre objet combinés, en considérant les relations de l'homme aux choses; par exemple : l'occupation, la prise ou la perte de possession d'une chose par l'homme.

Tous ces faits, positifs ou négatifs, produits par une cause ou par une autre, portant sur un objet ou sur un autre, interviennent tous dans le droit, sans doute avec des résultats différents selon les cas, mais toujours sous le même rapport, dans la même fonction.

51. Les faits engendrent les droits.

148. Cette fonction est une fonction efficiente. Si les droits naissent, si les droits se modifient, s'ils se transfèrent d'une personne à l'autre, s'ils s'éteignent, c'est toujours par suite ou par le moyen d'un fait.

Il n'y a pas un droit qui ne provienne d'un fait, et c'est précisément de la variété des faits que découle la variété des droits.

149. Ainsi, voilà la haute mission du jurisconsulte. Il n'est pas dans le vague de la rêverie ou de la spéculation, il est plongé dans le monde des faits. Tous ceux de la nature comme ceux de l'homme, ceux des grandes sphères publiques comme ceux de chaque sphère individuelle, ceux des bonnes comme ceux des mauvaises passions, tous relèvent de lui; et de cet élément matériel, les faits, il déduit la conséquence spirituelle, le droit, le bon et l'équitable, qui, à son tour, devra servir de règle et commander aux faits.

Aussi, dans toute question de droit, est-il indispensable, pour tout esprit logique, et avant tout, de bien poser, de bien arrêter

la notion du fait, en hypothèse ou en réalité. Les jurisconsultes romains ont excellé dans cette précision : ce sont des modèles.

§ II. FAITS OU ACTES JURIDIQUES.

52. Idée du fait ou acte juridique.

150. Il est certains faits qui ont spécialement pour but d'établir entre les personnes des rapports juridiques, de créer, de modifier, de transférer ou d'anéantir des droits.

C'est leur fin, c'est leur destination propre. En conséquence, le droit les a, soit individuellement pour quelques-uns, soit du moins par classification générale pour d'autres, prévus à l'avance, réglementés dans leur nature, dans leur forme, dans leurs effets. Tels sont, par exemple, la manumission des esclaves, l'émancipation des fils de famille, les noces, l'adoption, les testaments et actes de dernière volonté, les divers contrats et tant d'autres, qui ne se peuvent bien apprécier que par la connaissance des droits auxquels ils se réfèrent.

Ce sont ces faits que nous désignons sous la qualification générale, mais non romaine, d'actes juridiques.

53. De la forme des actes juridiques.

151. Le nombre et la qualité des personnes auxiliaires qui doivent concourir à l'acte juridique, le temps et le lieu où il doit se passer, les paroles qui doivent y être prononcées, les gestes et actes extérieurs qui doivent l'accompagner, les écrits ou les moyens propres à en conserver le souvenir : tous ces éléments sont compris dans l'idée de la forme.

152. Parmi les actes juridiques, les uns ont une forme rigoureusement imposée, de laquelle ils tirent leur validité, hors de laquelle ils n'existent pas; et les prescriptions de la loi à cet égard peuvent porter sur tel ou tel élément constitutif de la forme, sur plusieurs ou même sur tous à la fois.

D'autres actes n'exigent pour leur existence aucune forme spécialement prescrite. Pourvu qu'ils aient eu lieu et qu'ils soient constatés, cela suffit.

153. A l'égard des premiers, de ceux qui ont une forme rigoureusement prescrite, il en est dans lesquels la cité elle-même

doit intervenir, soit indirectement, par la coopération de quelque magistrat, soit par elle-même, dans les comices, remplacés plus tard par le pouvoir impérial. — Il en est d'autres, au contraire, dont l'accomplissement est abandonné aux simples particuliers, qui ne demandent que l'intervention de citoyens.

54. Caractère spécial du Droit romain, à l'égard des actes juridiques.

154. La civilisation, en avançant, spiritualise les institutions comme toute l'humanité; elle les dégage de la matière et les porte de plus en plus dans le domaine de l'intelligence. Cette tendance se révèle éminemment lorsqu'on observe les actes juridiques. Dans ces actes, une civilisation avancée s'attache immédiatement et principalement à ce qui est esprit : à la volonté, à l'intention; elle ne demande à la matière que ce qui est indispensable pour révéler et pour garantir la volonté.

Mais il n'en est pas de même dans les civilisations à leur origine. Ici les masses humaines sont matérialisées. L'ordre des sens, du corps, des impressions physiques, y a plus de puissance que l'ordre intellectuel. Dans les actes juridiques, ce qui paraît prédominant sur toute chose, ce n'est donc pas l'esprit, l'intention; c'est la forme : car la forme, c'est l'apparence visible, sensible; c'est l'élément matériel, le vêtement terrestre donné à la pensée.

155. A ces époques, on ne possède pas, du moins d'une manière vulgaire et facile à tous, ce moyen si simple d'arrêter et de transmettre un souvenir : l'écriture; la transmission doit se faire par les hommes. Et, possédât-on ce moyen, il n'aurait pas assez de puissance.

Il faut impressionner profondément les sens pour arriver à l'esprit.

La volonté, cet élément immatériel, comme tout ce qui n'a pas de corps, paraît insaisissable; elle traverse la pensée, elle vient, elle disparaît, elle se modifie en un instant. Pour l'enchaîner, il faut la revêtir d'un corps physique; l'acte matériel accompli, on ne peut plus la reprendre.

156. Mais quels seront ces actes, ces gestes extérieurs, qui donneront aux actes juridiques une forme sensible? Ici une idée contemporaine des mêmes époques exerce son influence : l'idée d'analogie, esprit des enfants, hommes ou peuples. Ces actes

seront puisés dans une analogie quelconque avec le but qu'on veut atteindre, avec le droit qu'on veut créer, modifier, transférer ou anéantir, ou avec quelque chose qui s'y rapporte dans les croyances populaires.

De là on arrive au symbole, car le symbole n'est autre chose que l'analogie traduite en corps et en action (1). D'ailleurs, ces actes, ces objets symboliques, souvent dans le principe ont été une réalité, et ne sont devenus fictifs que par le laps de temps. Ainsi, chez les Romains, la balance et la pièce d'airain (*æs et libra*), vestiges de ces époques primitives où, faute de monnaie publique, le métal se mesurait au poids (2), passeront à l'état de symbole dans la vente solennelle des Romains (*nexum, mancipium, mancipatio, alienatio per æs et libram*), qui elle-même sera employée fictivement dans une foule de cas où le but réel ne sera plus de vendre (3). Ainsi, dans les procès en réclamation de sa propriété (*rei vindicatio*), la *manuum consertio* sera, entre les deux contestants, le symbole d'une bataille, réelle peut-être dans l'origine, et disparaîtra ensuite (4); la lance (*hasta*) restera comme symbole de la propriété romaine, chez un peuple guerrier et spoliateur, pour qui la guerre est le moyen d'acquisition par

---

(1) Dans mon cours de l'année 1839-1840 : *Introduction historique à la science des législations pénales comparées*, j'ai montré quelle influence prodigieuse a exercée sur les institutions pénales des peuples européens l'idée d'analogie qui se matérialise dans le symbole.

(2) « Populus romanus ne argento quidem signato, ante Pyrrhum regem devictum usus est. Librales (unde etiam nunc libella dicitur et dupondius) appendebantur asses. Quare *æris gravis* pœna dicta. Et adhuc *expensa* in rationibus dicuntur; item *impendia* et *dependere*. Quin et militum *stipendia*, hoc est stipis pondera; dispensatores *libripendes* dicuntur. Qua consuetudine, in his emptionibus, quæ mancipii sunt, etiam nunc libra interponitur. » PLINE, *Hist. natur.*, 33, 3.—Voy. pour la mancipation, ci-dessous, t. II, *Inst.*, liv. 2, introd. — Combien de mots dérivés de cette coutume de peser le métal (*pendere*)! et pour nos jours encore : dépenser, impense, dépense, stipendier.

(3) Ainsi, de la *mancipation* employée symboliquement, se déduisent : l'émancipation des enfants; l'acquisition de la puissance maritale sur la femme; le testament; la libération des femmes de la tutelle de leurs agnats ou de leur patron (GAI., 1, § 195); l'extinction de certaines obligations (GAI., 3, §§ 173 et suiv.); l'engagement des biens, et autrefois de la personne même, pour garantie d'une dette (*nexum*, dans son acception la plus spéciale).

(4) AUL.-GELL., 20, 10.

excellence; une baguette (*vindicta, festuca*) deviendra, à son tour, le symbole de la lance (1), et cette procédure elle-même sera employée par pure fiction dans un grand nombre de cas où le but réel sera tout autre que de faire vider une contestation (2). Ainsi la glèbe du champ (*gleba*), la tuile détachée de l'édifice (*tegula*), sera rapportée dans le prétoire, pour accomplir sur ce symbole de l'immeuble litigieux les formalités prescrites qu'on allait jadis, avec le magistrat, remplir sur les lieux mêmes (3). Ainsi, lorsque les trente curies ne s'assembleront plus, trente licteurs en seront le symbole, et certains actes juridiques qui devaient s'accomplir par une décision des comices s'accompliront devant la hache des licteurs (4).

Le droit romain pur, le véritable droit civil, est plein de ces gestes et de ces objets symboliques, qui interviennent pour donner un corps perceptible et matériel aux actes juridiques et au but vers lequel ils tendent.

157. Les actes, les gestes extérieurs, sont accompagnés de paroles. Ici règne le même esprit. Ces paroles seront des formules consacrées; la langue nationale seule y pourra être employée; souvent telle expression substituée à telle autre changerait les effets de l'acte ou l'anéantirait. On adressera des interrogations solennelles aux parties, aux témoins, à ceux qui figurent dans l'acte. Des réponses solennelles devront être faites par eux. Et ces interrogations, et ces réponses, et ces formules, austères, précises, souvent immuables, faites à haute voix, ne laisseront aucun doute sur les volontés, et graveront rudement, profondément dans l'esprit les conséquences de l'acte que l'on fait ou auquel on coopère (5). Tel est encore un des caractères du droit civil romain, quant au règlement de ces actes juridiques.

---

(1) « Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justi dominii; maxime enim sua esse credebant, quæ ex hostibus cepissent : unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur. » Gai., 4, § 16.

(2) Nous exposerons ces cas ci-dessous, en parlant de cette procédure.

(3) Cicér., *Pro Murena*, 12. — Gai., 4, § 17.

(4) Voir ci-dess. mon *Histoire du Droit*, nos 31, 200 et 205.

(5) Ainsi pour les diverses formules qui accompagnent la mancipation, la cession *in jure*, etc.; ainsi pour l'institution d'héritier, pour les legs, pour la *crétion*, sorte d'acceptation sacramentelle de l'hérédité; pour la stipulation, pour

158. Dans les dispositions premières du droit civil, les écrits ne figurent jamais; tout se fait verbalement; il ne s'agit que de paroles consacrées. Lorsqu'ils interviennent plus tard, sauf une seule exception, c'est comme précaution, pour mieux arrêter le souvenir de l'acte, mais non comme condition essentielle à sa validité. Il s'écoulera du temps avant que le droit prétorien, que les constitutions impériales, exigent du parchemin, des tablettes, des signatures, des cachets pour les testaments, ou l'insinuation des actes de donation sur des registres publics.

159. Il faut voir, à mesure que l'on passe d'une société primitive à une société nouvelle, la transformation que subissent ces actes juridiques : Le symbole, qui cesse d'être compris et ne paraît plus qu'une entrave ridicule; — Ses antiques applications dans les procédures judiciaires, qui, déjà au sixième siècle de Rome, sont l'objet de la haine publique (*in odium venerunt*), dit Gaius (1); — La loi ÆBUTIA (557, 583, de Rome), et les lois JULIA (de Jules César et d'Auguste), qui les suppriment presque en totalité dans ces procédures (2); — Cicéron qui les tourne en dérision (3); — Des adoucissements aux solennités et aux formules juridiques du testament, qui sont devenus populaires au temps d'Auguste (*quod populare erat*), disent les Instituts (4), et les fidéicommis et les codicilles qui sont admis; — Le préteur qui atténue constamment les conséquences souvent iniques de l'asservissement aux formes; — Constantin II, Constance et Constant, qui, tout en laissant subsister la nécessité des interrogations, des réponses, des paroles à prononcer, suppriment le caractère sacramentel des termes, dans tous les actes, comme des piéges de syllabes tendus aux parties (5); — Le grec qui s'élève au niveau de la langue romaine; — Justinien enfin qui efface les

l'acceptilation, etc. (Voir ces diverses matières.) — Nous-mêmes, dans un acte éminemment grave par sa nature et par ses conséquences, la célébration du mariage, nous avons conservé la nécessité de ces interrogations et de ces réponses solennelles.

(1) GAI., 4, § 30.

(2) Ci-dess., *Histoire du droit*, nos 238 et suiv.

(3) CICÉR., *Pro Murena*, 12.

(4) INST. DE JUST., 2, 23, 1.

(5) « Juris formulæ, aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus, radicitus imputentur. » C., 2, 58, 1. — Voir ci-dess. *Histoire du droit*, n° 437.

derniers vestiges et qui amène les actes juridiques à leur dernière simplification.

160. Du reste, ce tableau n'est pas exclusivement propre à la civilisation romaine. Ces actes juridiques, aux symboles matériels, aux formules consacrées, aux interrogations et aux réponses solennelles : puis, leurs transformations, leur décadence, leur simplification, se reproduisent dans plus d'une histoire nationale. Qu'on se reporte à l'enfance des peuples modernes de notre Europe; qu'on étudie ces temps que Vico appelle les temps barbares revenus; qu'on suive le développement de ces civilisations nouvelles : on retrouve le même caractère dans les institutions. Aussi le philosophe napolitain y puise-t-il l'inspiration de cet éternel retour auquel il condamne les choses humaines (*il ricorso delle cose umane*). Inspiration du génie généralisant sur de trop faibles éléments! Retour qui, appliqué à l'humanité entière, heureusement n'est qu'un rêve : l'humanité, sauf quelques écarts, marche en droite ligne, et non pas en cercle.

55. Actes du droit civil. — Actes du droit des gens.

161. A côté des actes juridiques réglés par le droit de la cité, actes du droit civil romain, exclusivement propres aux seuls citoyens, on admet quelques actes qui ont aussi pour but spécial la création, la modification ou l'extinction de certains droits, mais que l'on reconnaît comme appartenant au droit des gens, comme communs à tous les hommes. Leur forme n'a reçu aucun règlement, aucune solennité sacramentelle du droit civil romain. Ils peuvent avoir lieu entre citoyens, entre étrangers, ou entre les uns et les autres réciproquement. Ce sont ces actes qui alimentent la juridiction du préteur pérégrin, et celle des présidents dans les provinces.

56. Un citoyen ne peut être représenté par un autre dans les actes juridiques.

162. Voilà un principe distinctif qu'il faut mettre en saillie, parce que seul il pourra nous révéler le caractère d'un grand nombre de dispositions du droit romain. La personne du citoyen ne peut être représentée par aucune autre dans les actes du droit. Chacun doit intervenir et agir pour soi-même sur la scène juridique, car la conséquence des actes s'applique immédiatement

à celui qui remplit le rôle. Ce sont des acteurs qui n'ont pas de doublure. Cependant le chef de famille peut se faire représenter, dans un grand nombre de cas, par ses esclaves, par ses fils de famille, par ceux qui sont soumis à sa puissance, parce qu'ils portent le même masque juridique, la même personne que lui : c'est sa personne qui est sur leur visage. Ils accompliront les gestes, ils prononceront les paroles prescrites, et les conséquences de l'acte seront acquises au chef dans la personne duquel leur individualité va s'absorber (1). Hors de là pas de représentation d'un citoyen par un autre.

163. Toutefois, avec le temps, cette rigueur de principes s'adoucit : on distingue entre les actes du droit civil et les actes du droit des gens (2).

Pour les premiers, qui demandent des paroles et des solennités prescrites, le droit primitif se maintient. Quant aux seconds, par des considérations d'utilité, pour la facilité des négociations (3), on admet la possibilité d'agir par procureur, par agent d'affaires. Et bien que, selon la stricte logique des principes, les conséquences de l'acte s'appliquent à celui qui a agi cependant à l'aide de comptes réciproques, de procédés indirects et d'interprétations variées selon les cas, on parvient à les reporter sur celui à qui l'affaire appartient réellement (4).

57. Volonté, consentement (*consensus*). — Ignorance (*ignorantia*); erreur (*error*); dol (*dolus bonus, dolus malus*); violence et crainte (*vis, metus*).

164. Les actes juridiques emportent nécessairement l'idée de l'intention, de la volonté de l'homme. C'est l'élément spirituel de l'acte, tandis que la forme en est le vêtement matériel, la manifestation physique.

(1) C'est ainsi qu'on obvie, dans certains cas, à l'impossibilité d'accomplir les actes juridiques pour le chef de famille *infans*, qui ne peut parler. Un de ses esclaves figurera et parlera dans l'acte, et les résultats en seront acquis au chef.

(2) *Quod civiliter; quod naturaliter* acquiritur, dit Modestin. Dig., 41, 1, *De adq. rer. dom.*, 53.

(3) *Utilitatis causa*, dit Paul (*Sent.*, 5, 2, § 2); *ratione utilitatis*, disent les empereurs Sévère et Antonin. C., 7, 32, 1.

(4) V. ci-après, tom. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du titre 20; *De l'administration du tuteur;* 2, 9, §§ 5 et 3, 26 : *Du mandat.*

Certains actes s'opèrent par la volonté d'une seule personne : alors il y a uniquement volonté (*voluntas*). D'autres exigent le concours, l'accord de deux ou de plusieurs volontés : alors il y a consentement (*consensus :* de *sentire cum*), c'est-à-dire adhésion réciproque du sentiment des uns au sentiment des autres.

165. A cette théorie se rattachent : Celle sur l'ignorance (*ignorantia*), qui consiste dans le défaut complet de connaissance d'une chose (de *in* privatif et *gnoscere,* connaître). Le défaut de connaissance a des effets différents, selon qu'il porte sur le droit (*ignorantia juris*), ou sur le fait (*ignorantia facti*). Le Digeste consacre un titre à l'examen de ces différences (1);

Celle sur l'erreur (*error*), qui consiste dans la connaissance fausse d'une chose, et qui peut porter aussi sur le droit ou sur le fait;

Celle sur le dol (*dolus*), qui comprend toute ruse, tout détour, c'est-à-dire toute altération quelconque de la vérité dans les faits ou dans les paroles, employée intentionnellement, pour induire un autre en erreur, pour l'influencer dans sa volonté et dans ses actes. Les Romains distinguaient le dol licite (*dolus bonus*), employé dans le but de se défendre; et le dol illicite (*dolus malus*), commis dans le but de nuire à autrui. Ce dernier est défini par Labéon : « *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, decipiendum alterum adhibita* (2). »

Enfin, la théorie sur la violence (*vis*), qui, par la menace d'un mal imminent, ou par le commencement d'exécution d'un mal, produit, dans l'esprit de la personne menacée, la crainte (*metus*), et agit ainsi comme moyen de contrainte sur sa volonté.

166. La maxime du droit civil romain, à l'égard des actes juridiques qu'il régit, c'est que, malgré l'erreur, le dol ou la violence, si le consentement a été donné, si l'acte juridique a été accompli dans ses solennités et dans ses paroles, son effet est produit : le droit est créé, modifié ou éteint conformément au but de l'acte accompli. Mais le droit des gens ne partage pas ce principe; le préteur en condamne l'iniquité, et, par des moyens détournés, par des procédés ingénieux, il parvient à corriger ce matérialisme inflexible du droit civil.

---

(1) Dig., 22, 6, *De juris et facti ignorantia.*

(2) Dig., 4, 3, 1, § 2, f. Ulp.

§ III. FAITS OU ÉVÉNEMENTS NON JURIDIQUES.

58. Idée des faits non juridiques. — Principes régulateurs de leurs conséquences en droit.

167. Nous signalons ici tous les faits autres que les actes juridiques.

Multitude d'événements survenus ou accomplis dans le monde des sens, sans aucun but de créer, de modifier ni d'éteindre aucun droit, ils ont cependant des conséquences qui souvent produisent cet effet, et qu'il importe de régler.

Tous les événements auxquels l'homme reste étranger sont compris dans cette classe. D'autres peuvent arriver avec sa participation, mais sans volonté de sa part; d'autres enfin par l'effet de sa volonté. Les uns sont licites, d'autres illicites.

168. « Nul ne doit s'enrichir au préjudice du droit d'autrui (1). »

« Chacun est obligé de réparer le préjudice occasionné par sa faute (2). »

Ces deux maximes que les jurisconsultes romains formulent en toute occasion, de tant de manières diverses, et qu'Ulpien résume laconiquement en ces termes : *Alterum non lædere, suum cuique tribuere,* dominent la matière. C'est par elles que se règlent la plupart des conséquences juridiques de semblables événements.

Il faut y joindre cette troisième règle, qui apparaît aussi sous diverses formes dans la jurisprudence : « Chacun, sauf les recours qui pourraient résulter des deux maximes précédentes, court le risque, en bien comme en mal, de la chose ou des droits qui lui appartiennent (3). »

---

(1) « Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem. » Dig., 50, 17, 206, f. Pomp. — 12, 6, 14, f. Pomp. — « Bono et æquo non convenit, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum. » Dig., 23, 3, 6, § 2, f. Pomp. — « Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest. » Dig., 50, 17, *De reg. jur.,* 134, § 1, f. Ulp.

(2) « Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. » Dig., 50, 17, 74, f. Papin. — « Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. » *Ib.,* 75, f. Pap. — « Naturalis simul et civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem (etiam) ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse. » Dig., 3, 5, *De negot. gest.,* 39, f. Gai.

(3) « Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi quem se-

§ IV. Éléments inséparables des faits.

59. Le temps (*dies*); le lieu (*locus*).

169. L'idée du fait en comprend essentiellement, inséparablement, deux autres : celle du temps, fraction de l'éternité, et celle du lieu, fraction de l'immensité : la place que le fait occupe dans la durée, celle qu'il tient dans l'étendue; chacune avec sa part d'influence dans le droit.

170. Le temps se désigne communément, dans la langue du droit romain, par l'expression de *dies;* car, dans la plupart des cas, c'est le jour qui est la mesure juridique du temps.

Le temps où l'événement s'est accompli, la relation d'antériorité ou de postériorité du fait avec tel autre (1); — Le temps de sa durée (2); — Le temps, par rapport à la vie des personnes, depuis la naissance jusqu'à la mort, ce qui constitue les divers degrés de l'âge; — Le temps à partir duquel les droits commencent à exister ou à être exigibles (*dies a quo; a die; ex die*); celui où ils devront expirer (*dies ad quem; ad diem*) : ce qui constitue le terme (nommé aussi en droit romain *dies*); — Le temps où la poursuite judiciaire des droits peut ou doit avoir lieu; — Le temps, dans la négligence mise à cette poursuite : voilà autant d'aspects sous lesquels se présente l'influence du temps sur les droits. — A cette matière se réfèrent l'antique distinction des jours en fastes ou néfastes, ceux qui étaient ou ceux qui ne pouvaient être consacrés aux affaires et aux procédures juridiques (*dies fasti, dies nefasti*); la mesure par jours utiles, c'est-à-dire en ne comptant que ceux durant lesquels nul obstacle, ni physique ni juridique, n'empêchait d'agir, et celle par jours continus, c'est-à-dire par les jours dans leur écoulement successif, sans interruption, sans distinction des uns ni des autres (*tempus utile, dies utiles; — tempus continuum, dies continui*); enfin les diverses autres manières de compter le temps, car la mesure n'est pas toujours la même dans les diverses applications du droit.

---

quuntur incommoda. » Dig., 50, 17, 10, f. Paul. — « Injuriam quæ tibi facta est, penes te manere quam ad alium transferri æquius est. » Dig., 46, 1, 67, f. Paul.

(1) Par exemple, pour la naissance ou pour le décès des personnes, quant au droit d'hérédité.

(2) Par exemple, pour l'acquisition par la possession.

171. Le lieu (*locus*) figure aussi, quoique avec moins d'importance que le temps, dans la constitution des droits. Ainsi, par exemple, le lieu de la naissance, le lieu du siége juridique ou domicile, le lieu de la présence corporelle des personnes, le lieu de la situation des choses, le lieu où certains droits doivent être exercés ou les engagements accomplis, le lieu où leur poursuite judiciaire doit se faire.

§. V. CONSTATATION DES FAITS.

60. Preuves (*de probationibus*).

172. Il ne suffit pas de l'existence du fait, pour que le droit puisse en être déduit; il faut que cette existence soit constatée; et, en cas de contestation, de dénégation de la part de ceux qui y ont intérêt, que la preuve en soit faite.

La preuve (*probatio*) consiste toujours, sans aucune exception, dans une opération du raisonnement, dans une déduction logique, qui, de certains faits connus, nous fait conclure à l'existence du fait inconnu.

Les déclarations de témoins (*testes*); les monuments (*monumenta :* de *monere,* avertir); les écrits; les marques, signes ou vestiges quelconques; les aveux (*confessio*); le serment (*jusjurandum*), sont autant de faits qui peuvent servir à tirer cette conséquence, avec plus ou moins de certitude dans la déduction, ou, comme on dit, des moyens de preuve plus ou moins concluants.

173. A tous ces moyens de preuve, s'applique, en droit romain, l'expression de *instrumenta,* prise dans son acception la plus générale (1). Ils sont ou publics (*instrumenta publica*), ou privés (*privata*), ou même domestiques (*domestica*).

Toutefois, dans un sens plus restreint, *instrumenta* désigne plus spécialement les écrits dressés pour constater le souvenir de l'acte : écrits auxquels on donne aussi une multitude d'autres noms : ceux de *scripta, scriptura,* tirés de l'écriture même; ceux de *tabulæ, codex* et son diminutif *codicilli, ceræ* (tablettes enduites de cire), *membranæ* (parchemin), *chartæ* (papier), tirés de la matière qui porte l'écriture; ceux de *chirographum* (de χεὶρ, main,

---

(1) *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest.* Dig., 22, 4, *De fid. instr.*, 1, f. Paul.

et γράφω, écrire), pour l'écrit émané de la main de la personne engagée (1); *syngraphæ* (de σὺν, avec, et γράφω, écrire), pour les écrits signés des diverses parties et remis en exemplaires différents à chacune d'elles; *apocha*, quittance (de ἀπέχω, recevoir), et son correspondant, *antapocha* (de ἀντὶ, en échange de, et *apocha*), déclaration qu'on a reçu la quittance (2); enfin quelquefois le nom très-général de *cautio* (de *cavere*, prendre ou donner sûreté), parce que l'écrit, fournissant un moyen de preuve, est une sûreté (3).

174. Souvent, lorsqu'un acte juridique s'accomplit, ou même lorsqu'un fait, un événement non juridique est survenu, les personnes intéressées font intervenir dans l'acte, ou recueillent après l'événement, divers éléments de preuves qui leur serviront à constater l'existence du fait, générateur pour elles de certains droits. Il est important de ne pas confondre dans l'accomplissement des actes juridiques les formalités qui interviennent ainsi par précaution, pour la preuve seulement (*ad probationem*), sans qu'elles soient nécessaires à l'existence de l'acte (sauf la difficulté d'en prouver l'existence), avec les solennités essentielles, dont l'accomplissement est indispensable à la validité de l'acte juridique, et sans lesquelles cet acte n'existerait pas.

175. La question de savoir sur qui, en cas d'incertitude ou de dénégation d'un fait, tombe l'obligation d'en faire la preuve, est une des plus importantes et souvent des plus délicates dans le droit. Elle est dominée par ce principe général, que c'est à celui qui invoque un fait comme ayant créé, modifié ou éteint quelque droit, à prouver l'existence de ce fait (4). Qu'est-ce, en définitive, qu'un fait? Rien autre qu'un changement dans l'état du monde des perceptions. C'est donc à celui qui prétend qu'il y a eu chan-

---

(1) Dig., 2, 14, 47, § 1, f. Scævol. — 22, 1, 41, § 2, f. Modest.

(2) C., 4, 21, *De fide instr.*, 19 const. Justinian.

(3) Dig., 2, 14, 2, § 1, f. Paul; et 47, § 1, f. Scævol. — 22, 3, 25, § 4, f. Paul. — Il faut bien se garder de donner, en droit romain, à *cautio* le sens spécial que nous lui donnons en droit français. C'est une expression très-générale, qui s'applique à toute sûreté, à toute garantie donnée par une partie à l'autre.

(4) « *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* » (Dig., 22, 3, *De probat.*, 2, f. Paul.)

gement, que quelque chose de nouveau est survenu dans ce monde, et par suite dans l'état des droits, à prouver le changement : jusqu'à cette preuve, on reste dans le *statu quo*.

61. Présomptions (*de præsumptionibus*).

176. Quelquefois le droit (chez les Romains, non-seulement la loi positive, mais la jurisprudence, la science juridique) fait lui-même, et à l'avance, l'opération du raisonnement : il tire lui-même à l'avance, de certains faits connus ou posés en hypothèse, la conclusion à l'existence du fait inconnu. C'est ce qui se nomme véritablement présomption (*præsumptio : de præ* et de *sumere,* prendre à l'avance.) Le droit, dans une opération logique ainsi faite à l'avance, ne peut pas évidemment prendre sa conclusion dans les détails particuliers des faits qui ne sont pas encore arrivés; mais il la prend dans les faits généraux, dans ce qui a lieu toujours ou le plus souvent. Il conclut du général au particulier. Il fait une induction.

177. Dans certains cas, le droit fait cette induction impérieusement, irrévocablement, sans permettre qu'on la combatte par les détails particuliers de chaque fait. Tel est le cas de cette maxime : « *Res judicata pro veritate accipitur* (1); » tel est celui de la règle qui repousse de la famille, comme n'appartenant pas au mari, l'enfant né plus de dix mois après la mort de ce dernier (2); tels sont encore quelques autres cas (3). C'est cette présomption que les commentateurs ont nommée, dans un latin barbare qui n'a jamais appartenu au droit romain : *Præsumptio juris et de jure.*

Dans d'autres cas, le droit fait son induction, mais en admettant, avec plus ou moins de latitude, la preuve contraire, c'est-à-dire en permettant aux parties de combattre l'induction des faits généraux par les détails propres à chaque fait particulier, afin d'établir ainsi que la conclusion n'est pas exacte dans le cas dont il s'agit (4). C'est cette présomption que les commentateurs ont

(1) Dig., 50, 17, *De reg. jur.*, 207, f. Ulp.

(2) Dig., 38, 16, *De suis et legit.*, 3, § 11, f. Ulp.

(3) Par exemple, Inst., 3, 21, et C., 4, 30, 14, const. Justinian., pour l'exception *non numeratæ pecuniæ.*

(4) Par exemple, les diverses présomptions relatives à la filiation : « *Pater is*

nommée, toujours de leur seule autorité : *præsumptio juris tantum*. Elle rejette l'obligation de la preuve sur celui contre qui existe la présomption.

178. On voit que la présomption consiste dans une même nature d'opérations intellectuelles que la preuve : c'est toujours la conséquence tirée de faits connus à un fait inconnu. Seulement, dans la présomption, l'opération est faite à l'avance, et par voie d'induction du général au particulier, indépendamment de tout examen du détail de ces faits particuliers dont il s'agit. — On voit aussi combien il serait erroné, cédant à des idées et à l'impression du langage vulgaire, de se figurer la présomption, dans la langue du droit, comme inférieure à la preuve, comme ayant moins de force, moins de certitude qu'elle, tandis qu'elle la prédomine, et quelquefois lui commande irrévocablement.

179. Quant aux présomptions, c'est-à-dire aux inductions anticipées et tirées de la généralité des faits, qui peuvent se former dans l'esprit du juge ou des particuliers, elles ne sont pas, dans le droit romain, classées à part, ni séparées des autres variétés de preuves.

180. Toute cette matière, c'est-à-dire tout ce qui se réfère à la constatation des faits, était du reste traitée avec soin par les jurisconsultes (1).

62. Faits douteux (*de rebus dubiis*).

181. Enfin il est des cas où un doute difficile à résoudre enveloppe les faits.

Cela peut se présenter dans les actes juridiques, quant aux intentions, quant aux expressions des parties; surtout dans ceux

---

est quem nuptiæ demonstrant. » Dig., 2, 4, 5, f. Paul. « *Credendum est eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum esse.* » Dig., 1, 5, 12, f. Paul, et 38, 16, 3, § 12, f. Ulp.; et pour le cas d'absence du mari : Dig., 1, 6, 6, f. Ulp. — Pour la remise du titre au débiteur : Dig., 2, 14, 2, § 1, f. Paul; pour le titre biffé : Dig., 22, 3, 24, f. Modest.; pour l'intention présumée de comprendre ses héritiers dans les actes qu'on fait : 22, 3, 9, f. Cels.

(1) Dig., 22, 3, *De probationibus et præsumptionibus*; 4, *De fide instrumentorum*; 5, *De testibus*; 42, 2, *De confessis*; 12, 2, *De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* — Et, dans le Code de Justinien, es titres correspondants.

qui ne sont pas soumis aux formules prescrites, immuables dans leurs termes : il y a lieu alors à interprétation.

Cela peut arriver aussi à l'égard des événements. Et quelquefois la situation juridique est telle, que, quelle que soit l'incertitude, il faut absolument en sortir d'une manière ou d'autre; il faut donner une solution quelconque. Alors la loi, la science juridique en donnent une, souvent moins parce qu'elle est probable que parce qu'elle est indispensablement nécessaire, ou conforme à des sentiments d'humanité, de bienveillance ou d'utilité (1).

Les jurisconsultes romains ont exercé, en mainte occasion, sur ces cas douteux, la subtilité de leur esprit (2).

§ VI. FAITS DE PURE CRÉATION, DE PURE SUPPOSITION JURIDIQUE.

63. Fictions du droit civil ou du droit prétorien.

182. Le droit crée des personnes et des choses qui n'existent pas : de même, il crée, en abstraction, des faits purement imaginaires.

C'est-à-dire que ces faits, quoique n'ayant aucune réalité, sont établis intellectuellement, et que les droits en sont déduits comme s'ils avaient véritablement existé.

C'est là ce qu'on nomme des fictions (*fictiones*). La jurisprudence romaine nous en offre un grand nombre : quelques-unes appartenant au droit civil lui-même (3), la plupart imaginées par le droit prétorien. Et les commentateurs, surenchérissant, en ont vu dans bien des hypothèses où il n'en existait aucune (4).

183. Le but le plus fréquent de ces fictions a été de ménager

---

(1) Tels sont, avec des nuances distinctes, les cas de diverses personnes ayant des droits réciproques subordonnés au décès de l'une ou de l'autre, et mortes dans le même événement, sans qu'il soit possible de déterminer, en fait, laquelle a succombé la première. Dig., 34, 5, 9, § 4, f. Tryph.; 16, pr. f. Marcian.; 22, f. Javol.; 23, f. Gai.

(2) Dig., 34, 5, *De rebus dubiis*.

(3) Telles sont celles dont il était question dans un passage des Instituts de Gaius, où une page entière du manuscrit a manqué, et sur lesquelles nous n'avons que deux paragraphes. Gai., 4, §§ 32 et 33.

(4) Ainsi le *postliminium*, ni même les dispositions de la loi Cornelia, que les commentateurs nomment généralement *fiction de la loi Cornelia*, n'ont été qualifiés ainsi en droit romain. Voir pourtant ce que nous en dirons ci-dessous, tom. II, *Inst.*, 1, 12, § 5, et 2, 12, § 5.

la transition du droit civil primitif, rude et inflexible, à un droit plus équitable et plus philosophique. Pour étendre les résultats du droit civil à des cas qui réellement se trouvaient en dehors de ses dispositions, ou pour écarter ces conséquences lorsqu'elles paraissaient trop rigoureuses, on a supposé tels faits, telle qualité de pure invention, et l'on a agi comme si ces faits existaient. C'est le préteur surtout qui a usé de ce subterfuge, dans son travail incessant de civilisation sur le droit primitif (1).

184. En somme, et à part cet usage particulier formant un des traits caractéristiques du droit romain, les fictions ou suppositions juridiques de faits ne sont autre chose qu'une manière plus laconique de formuler les dispositions qu'on veut appliquer à une situation, en disant : on déterminera les droits comme si tel fait avait eu lieu (2).

Le domicile, ou le siége, la demeure juridique d'une personne pour l'exercice ou pour l'application de certains droits, n'est autre chose, surtout dans notre législation, qu'un fait de cette nature, c'est-à-dire un fait de création juridique.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.

64. Génération des droits.

185. Tous les éléments indispensables à cette génération nous sont connus. Nous avons le sujet actif et le sujet passif, dans les personnes; l'objet, dans les choses; la cause efficiente, dans les faits.

A toute situation, à toute combinaison de ces trois éléments, qu'on applique soit la notion philosophique de ce qui est bon et équitable (*jus, ars boni et æqui*), soit la notion positive de ce qui est ordonné législativement (*jus, lex, quod jussum est*), on aura pour conséquences immédiates et variées, selon les cas, les droits (*jura*), c'est-à-dire les facultés et avantages conférés par le droit.

---

(1) C'est ainsi qu'il suppose quelquefois l'existence de la qualité d'héritier (Gai., 4, § 34); l'usucapion accomplie (Gai., 4, § 36), ou, en sens inverse, non accomplie (Inst., 4, 6, § 5); la qualité de citoyen à un étranger (Gai., 4, § 37); la diminution de tête non avenue, quoiqu'elle ait eu lieu (Gai., 4, § 38). — De là toutes ces actions nommées *fictitiæ actiones*.

(2) Ce qui concerne le *postliminium* et la loi Cornelia n'est pas autre chose.

186. Ainsi, c'est le droit (*jus*), pris dans sa première acception (v. ci-dessus, nos 8 et suiv.), suivant la conscience de ce qui est bon et équitable, ou l'autorité de ce qui est ordonné, qui, appliqué à la combinaison de ces trois éléments : les personnes, les choses, les faits, donne pour conséquence les droits (*jura*), pris dans la seconde acception du mot (ci-dess., n° 15), comme effet, comme résultat.

Les droits sont engendrés. Donnons quelques idées générales et rapides sur ce qui les concerne, en les considérant en eux-mêmes.

DEUXIÈME PARTIE.

DES DROITS ET DES ACTIONS.

TITRE PREMIER.

DES DROITS.

CHAPITRE PREMIER. — CLASSIFICATION GÉNÉRALE DES DROITS.

65. Droits personnels; droits réels : classification non formulée en droit romain.

187. Droit est ici toute faculté qu'a une personne de faire, d'omettre ou d'exiger quelque chose (ci-dess., n° 15).

La sphère est large : il faut que l'esprit d'analyse vienne discerner les variétés et préciser les idées par une bonne classification.

La jurisprudence romaine n'a pas formulé de division générale, sous laquelle elle ait rangé toutes les diverses espèces de droits. Elle a procédé plus parcellairement. Mais de quelques indications éparses et du rapprochement des résultats analogues, on a tiré une classification, aujourd'hui vulgaire et acceptée par tous, qui, bien qu'elle n'appartienne pas au droit romain, en a été déduite.

Les droits se divisent en : droits personnels et droits réels.

Nous acceptons cette division, parce qu'elle est exacte, pourvu qu'elle soit bien définie.

66. Idée du droit personnel et du droit réel.

188. Sur cette définition, autant d'auteurs, presque autant d'idées.

Faisant un moment abstraction des traditions romaines, pour avoir recours au pur raisonnement philosophique, voici la notion que nous croyons pouvoir en donner :

Il n'existe de droit que de personne à personne ; tout droit a donc nécessairement un sujet actif, et un ou plusieurs sujets passifs ; lesquels, soit actifs, soit passifs, ne peuvent être que des personnes. Sous ce rapport, tout droit est donc personnel.

Tout droit, outre le sujet actif et le sujet passif, a de plus et nécessairement un objet, lequel, dans sa plus grande généralité, est désigné sous le nom de chose. Tout droit a donc une chose pour objet ; et, sous ce rapport, tout droit est réel.

Ainsi, tout droit, sans exception, est à la fois personnel, quant à son sujet tant actif que passif; et réel, quant à son objet.

189. Mais la manière dont peuvent figurer et fonctionner dans le droit, soit les personnes en qualité de sujet actif ou passif, soit les choses en qualité d'objet, présente deux nuances bien distinctes.

Tout droit, en définitive, si l'on veut aller au fond des choses, se résume en la faculté pour le sujet actif d'exiger du sujet passif quelque chose : or, la seule chose qu'il soit possible d'exiger immédiatement d'une personne, c'est qu'elle fasse ou qu'elle s'abstienne de faire, c'est-à-dire une action ou une inaction. C'est à cela véritablement que se réduit tout droit. Cette nécessité, pour le sujet passif, de faire ou de s'abstenir, est ce qu'on nomme dans la langue juridique, une obligation. Tout droit, en définitive et sans exception, si l'on veut aller au fond des choses, consiste donc en des obligations.

190. Mais ces obligations sont de deux sortes :

L'une générale, qui pèse sur la masse, sur l'ensemble de toutes les personnes, et qui consiste dans la nécessité, pour tous sans distinction, de laisser faire le sujet actif du droit, de lui laisser retirer le profit, l'utilité que son droit lui attribue, de n'y apporter aucun trouble, aucun obstacle. C'est une obligation générale de s'abstenir. — Cette obligation existe dans tout droit quelconque.

Dans tout droit quelconque, chacun est tenu de s'abstenir de tout trouble, de tout obstacle à la jouissance, à l'exercice du droit. On peut dire que dans tout droit il y a toujours, d'une part, le sujet actif, à qui le droit est attribué; et, d'autre part, la masse de tous les hommes, de toutes les personnes, obligés de s'abstenir, de laisser faire celui à qui le droit appartient, de lui en laisser librement retirer le profit, les avantages.

191. Mais si cette obligation générale et collective existe dans tout droit, il est des cas où elle est seule, où il n'en existe pas d'autre, où le droit confère au sujet actif la faculté de retirer directement d'une chose une utilité, un avantage plus ou moins étendus, sans autre obligation que celle imposée à tous de le laisser faire, de s'abstenir de tout trouble ou de tout obstacle.

Il est des cas, au contraire, dans lesquels, outre cette obligation générale toujours existante, le droit confère au sujet actif la faculté de contraindre une personne individuellement à une action, comme donner, fournir, faire quelque chose, ou à une inaction, comme souffrir, laisser faire quelque chose. Dans ce cas le sujet passif du droit est pour ainsi dire double; d'une part, la masse, l'ensemble de toutes les personnes obligées toutes, uniquement, à n'apporter aucun obstacle à la jouissance du droit; d'autre part, le sujet individuellement passif, obligé de faire ou de ne pas faire quelque chose.

On s'est habitué, soit pour ne l'avoir pas suffisamment aperçue, soit parce que, existant dans les deux cas, on peut n'y avoir aucun égard pour marquer la différence, on s'est habitué à faire abstraction de l'obligation générale qui pèse toujours sur l'ensemble de toutes les personnes.

Cette abstraction ainsi faite, la différence qui existe entre les deux cas se dégage en ces termes :

Dans le premier cas, il n'existe aucune personne qui soit individuellement le sujet passif du droit ; de sorte qu'en analysant ce droit on n'y trouve, à part la masse de toutes les personnes, obligées, chacune, de s'abstenir de tout trouble, on n'y trouve qu'une personne, sujet actif, et une chose, objet du droit. C'est ce droit qui a été appelé réel.

Dans le second cas, il existe, en outre, une personne comme sujet individuellement passif du droit, c'est-à-dire contre laquelle

le droit est personnellement attribué. On y trouve pour éléments, toujours à part la masse générale, obligée de s'abstenir de tout trouble, une personne sujet actif; une autre personne, sujet passif; et une chose, objet du droit. C'est ce droit qui a été qualifié de personnel.

192. En somme, un droit personnel est celui dans lequel une personne est individuellement sujet passif du droit;

Un droit réel, celui dans lequel aucune personne n'est individuellement sujet passif du droit.

Ou, en termes plus simples :

Un droit personnel est celui qui donne la faculté de contraindre individuellement une personne à une prestation quelconque (c'est-à-dire à donner, à fournir, à faire ou à ne pas faire quelque chose);

Un droit réel est celui qui donne la faculté de retirer d'une chose quelconque un avantage plus ou moins étendu :

Abstraction faite, dans l'un comme dans l'autre cas, de la masse de toutes les personnes, toujours obligées chacune à s'abstenir de tout trouble, de tout obstacle à la jouissance et à l'exercice du droit.

193. La notion ainsi donnée est large : tous les droits sans exception, de quelque manière qu'ils soient acquis, exercés ou poursuivis en justice (1), et quelle que soit la chose corporelle ou incorporelle qui en est l'objet (2), viennent se ranger dans l'une ou dans l'autre catégorie.

Elle n'est pas arbitraire; mais découlant forcément de la nature des choses, commandant à l'homme, immuable, et se reproduisant inévitablement dans toute législation.

194. Du reste, les droits personnels existent, dans la société, à l'égard de tous, aussi bien que les droits réels. C'est une erreur de se figurer le contraire. Quand je suis créancier, cela est vrai non-seulement pour mon débiteur, mais pour tous. Mon droit de créance existe et fait partie de ma fortune, en cette qualité, à

(1) Ainsi, non-seulement ceux qui sont protégés par des actions, mais encore ceux qui ne sont garantis que par des exceptions.

(2) Ainsi, les droits qui se réfèrent à l'état de l'homme, à son individualité corporelle ou morale.

l'égard de chacun (1); il sera protégé, au besoin, contre chacun, s'il est possible qu'un tiers vienne y porter atteinte (2). Mais, outre la masse générale, mon débiteur est individuellement le sujet passif de ce droit. Dans le droit réel, au contraire, aucune personne, si ce n'est la masse générale, n'en est individuellement passive : pas plus l'une que l'autre.

67. Diverses dénominations des droits réels et des droits personnels.

195. *Jus in re*, pour les droits réels; *jus ad rem*, pour les droits personnels : dénominations barbares, introduites au moyen âge, et qui n'ont jamais appartenu à la langue du droit romain (3). La première apparaît déjà dans le Brachylogue, ce sommaire du droit de Justinien, composé en Lombardie, au douzième siècle (4). Toutes les deux se rencontrent, au treizième siècle, opposées l'une à l'autre, dans les constitutions pontificales (5); et c'est du

(1) Ainsi, mes créanciers pourront l'y trouver au besoin, et s'en faire attribuer le profit.

(2) Qu'un tiers détruise mes titres de créance; qu'il empêche frauduleusement ou violemment mon débiteur de remplir son obligation; qu'à l'aide de la possession des titres et d'une supposition de personne, il se substitue et se fasse payer à ma place; en un mot, qu'il porte une atteinte à mon droit et me cause, par sa faute, un préjudice en ce qui concerne ce droit, quel que soit ce tiers, j'aurai action contre lui. Il n'en est pas autrement à cet égard qu'à l'égard des droits réels; seulement, pour ces derniers, les atteintes que les tiers peuvent y porter sont bien plus faciles à se produire, et plus nombreuses.

(3) On trouve quelquefois dans les fragments des jurisconsultes au Digeste, et dans le Code de Justinien, les expressions *jus in re* ou *jus in rem*, mais appliquées indifféremment, soit pour des droits personnels, soit pour des droits réels. Ainsi on peut les voir : Dig., 9, 4, 30, f. Gai. — 39, 2, 19, pr. f. Gai. — 32 (3°), 20, f. Ulp.—47, 8, 2, § 22, f. Ulp. dans des cas où il s'agit de créance, de fidéicommis, de dépôt, de commodat, de louage.—V. aussi Dig., 20 (1°), 71, § 5, f. Ulp. — Cod., 7, 39, 8, § 1, const. Justin.

(4) On y lit, à propos des actions réelles : Cum « *in rem* quam (adversarius) possidet, aliquod me *jus* dico habere. » Brachyl., liv. 4, tit. 19, *in fin.* — Et, en parlant de l'usufruit : « *Jus in re* consequitur quis actione in rem proposita de usufructu. » Liv. 4, tit. 23, § 8.

(5) « ... Quis eorum *jus habeat in præbenda.* » — Habere *jus* decernimus *in eadem.* — « *Jus* vero quod secundo *ad præbendam*, non *in præbenda* ... competebat. » Sexti Decret., 3, 4, 40, Boniface VIII, treizième siècle. — «... Vel aliorum quorumcumque beneficiorum in quibus *jus* non esset quæsitum *in re,* licet *ad rem.* » Sexti Decret., 3, 7, 8, Boniface VIII, treizième siècle.

droit canon qu'elles paraissent avoir passé dans la jurisprudence séculière. Il faut en purger notre langue juridique.

Jus in rem, pour les droits réels ; *jus in personam*, pour les droits personnels : dénominations imitées de quelques expressions analogues du droit romain; mais qui, dans le sens qu'on leur donne ici, n'appartiennent pas plus à ce droit que les précédentes (1).

Droit absolu, droit relatif : dénominations proposées philosophiquement, sans aucune prétention de relation avec la langue des jurisconsultes de Rome, beaucoup plus rationnelles certainement que les précédentes; mais que nous repoussons pareillement, parce qu'elles semblent impliquer l'idée que le droit absolu existerait à l'égard de tous, tandis que le droit personnel ou relatif n'existerait qu'à l'égard des personnes passives de ce droit. Tout droit, du moment qu'il existe, existe à l'égard de tous, et doit être protégé, au besoin, contre chacun (2). Seulement, dans le

— « A Jure, si quod *in hujusmodi beneficio*, vel *ad ipsum* forsitan competebat. » Clementi., 2, 6, Clément V, quatorzième siècle. — « ... *Jus ad rem* expectantibus dicta beneficia. » Extravag. Johan. XXII, 4, 1, quatorzième siècle.

(1) Ce sont les actions que les jurisconsultes romains avaient divisées en actions *in rem* et actions *in personam;* de même pour les exceptions, pour les pactes. Nous verrons, en nous occupant de ces matières, et surtout du système des formules, combien ces expressions y étaient justes et en harmonie avec la procédure formulaire. Mais il ne faut pas les transporter ailleurs.

(2) Il n'y a pas de droit plus absolu l'un que l'autre; la société entière est toujours garante de tout droit, et la masse de toutes les personnes est toujours obligée de s'abstenir de porter trouble ou obstacle à la jouissance et à l'exercice de tout droit. L'erreur vient principalement de ce qu'on s'imagine que lorsque j'intente une action réelle contre quiconque porte atteinte à mon droit réel : par exemple, une action en revendication de ma propriété; j'exerce ce droit. Je l'exerce quand je me sers de la chose, quand j'en prends les fruits, quand j'en dispose d'une manière ou d'autre. Il n'y a jamais, dans l'exercice d'un droit réel, d'intermédiaire individuellement passif entre moi et la chose; c'est là le caractère distinctif de ce droit. Mais quand j'intente une action réelle contre tout possesseur, je n'exerce pas mon droit, je le défends, je veux le faire reconnaître. Ni plus ni moins que si un tiers, quel qu'il fût, s'emparait de mon titre de créance, se substituait à ma personne, voulait se faire payer à ma place, j'aurais le droit de défendre et de faire reconnaître mon droit. En somme, les droits, tant réels que personnels, existent à l'égard de tous; la société est toujours partie garante dans tout droit : mais personne n'est sujet individuellement passif des premiers; quant aux seconds, une personne en est individuellement passive.

droit réel, aucune personne quelconque n'en est passive individuellement; tandis que, dans le droit personnel, une personne en est le sujet individuellement passif.

Droits réels, droits personnels : voilà les dénominations vulgaires et consacrées par l'usage général, que nous adoptons par ce motif, comme expressions conventionnelles, quoiqu'elles ne rendent pas complétement l'idée et qu'elles ne soient pas entièrement exactes, puisque tout droit, sans exception, est personnel quant aux sujets qui y figurent, et réel quant à l'objet.

Mais en faisant observer, et ce sera notre conclusion, que ces expressions sont également étrangères au droit romain; que, dans ce droit, une pareille division générale n'était pas formulée méthodiquement, et que, par conséquent, elle n'y portait pas de nom.

CHAP. II. — DROITS PERSONNELS.

§ Ier. OBLIGATION.

68. Notion générale de l'obligation, ou droit personnel.

196. Dans cette espèce de droits figure toujours une personne comme sujet actif, et une autre personne comme sujet individuellement passif du droit. — Cette dernière est dans une sorte de relation de dépendance par rapport à l'autre. Elle est en quelque sorte liée, attachée à la première pour l'exécution du droit dont elle est passive. Aussi, les termes sont-ils tous tirés de la même figure de langage. C'est toujours d'une attache, d'un lien qu'il s'agit : *obligare* (de *ob* et *ligare*, lier), *obligatio, vinculum juris; adstringere* (attacher à), *contrahere* (entraîner ensemble), *contractus :* pour désigner ce droit, ou ses effets, ou certains modes de sa formation; *solvere* (délier), *solutio,* pour son anéantissement.

A part toute figure de langage, l'obligation n'est autre chose que la nécessité juridique imposée à une personne, envers une autre, de faire une prestation.

C'est le droit personnel au point de vue passif.

En effet, si au point de vue actif, c'est-à-dire considéré dans le sujet qui en jouit, le droit personnel est la faculté de contraindre une personne à faire une prestation; au point de vue passif, c'est-

à-dire dans le sujet qui en souffre, c'est la nécessité de faire cette prestation.

Sous le premier point de vue, le droit personnel se nomme, chez nous, créance; chez les Romains, *nomen*, moins généralement, *creditum*; et le sujet actif, à qui le droit appartient, créancier, *creditor* (de *credere*, avoir confiance, donner crédit : ce qui n'est pas toujours exact, parce que bien des créances naissent involontairement, sans acte de confiance d'une partie envers l'autre).

Sous le second point de vue, le droit personnel se nomme obligation, *obligatio*; et le sujet passif, contre qui le droit existe individuellement, débiteur, *debitor* (du devoir, ou nécessité juridique qui lui est imposée).

197. L'objet immédiat de toute obligation est toujours une action à exiger d'une personne, en prenant le mot action dans son acception la plus générale, action de donner, de fournir, de faire ou de s'abstenir. Les choses qu'il faut donner ou fournir ne sont l'objet de l'obligation qu'en sous-ordre, en dernière ligne, parce que finalement c'est à elles qu'on veut et qu'on doit arriver. Les jurisconsultes romains avaient senti cette vérité, et Paul l'exprime en ces termes : « Obligationum substantia non in eo » consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram » faciat; sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel » faciendum, vel præstandum (1). »

Dare, facere, præstare, sont trois mots dont la réunion était sacramentelle dans les formules du droit romain pour embrasser en toute sa généralité l'objet possible de toute obligation. *Dare*, transférer la propriété romaine; *facere*, accomplir un fait, ou même souffrir, s'abstenir; *præstare*, fournir, procurer un avantage, une utilité quelconque. Ces deux derniers termes sont de la plus grande étendue : *facere* pourrait, au fond, les comprendre tous; et *præstare* aussi, puisqu'il embrasse toutes sortes d'avantages à procurer, choses corporelles, droits, faits positifs ou négatifs, n'importe. D'où le mot général de *prestation*.

198. A la matière des droits personnels se rattachent : la notion de l'obligation proprement dite chez les Romains; les règles sur

(1) Dig., 44, 7, *De oblig. et action.*, 3, pr. f. Paul.

la formation, la transmission et l'extinction des obligations; enfin la notion de certains droits personnels qui, dans la législation et dans la jurisprudence romaines, ne sont pas, à proprement parler, des obligations.

69. Obligation proprement dite chez les Romains.

199. L'obligation est définie dans les Instituts de Justinien : « Juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ » rei, secundum nostræ civitatis jura (1). » Cette définition ne s'applique qu'à l'obligation existant suivant le droit civil. C'est là, en effet, l'obligation proprement dite du droit romain, l'obligation civile (*civilis obligatio*). Cependant la juridiction prétorienne a introduit des obligations qui n'existaient pas dans le droit civil, et les a munies de moyens prétoriens pour leur mise à effet : on les nomme obligations prétoriennes ou honoraires (*prætoriæ vel honorariæ obligationes*). — Enfin, la jurisprudence a fait reconnaître, sur le fondement unique du droit des gens et de la raison naturelle, certaines obligations qui ne sont confirmées ni par le droit civil ni par le droit prétorien, et qu'on nomme obligations naturelles (*naturales obligationes*).

200. L'effet principal de l'obligation civile consiste dans la nécessité pour le débiteur de faire la prestation dont il est tenu, et, en conséquence, dans le droit qu'a le créancier de l'attaquer devant le pouvoir judiciaire pour l'y contraindre. C'est ce qu'on exprime en disant que l'obligation civile donne au créancier une action civile contre le débiteur. — L'obligation prétorienne produit aussi une action, mais seulement une action prétorienne. — Quant à l'obligation naturelle, elle ne donne pas au créancier le droit d'attaquer le débiteur pour le contraindre à la prestation qui fait l'objet de cette obligation. La nécessité imposée au débiteur est moins forte. Ce n'est que par occasion, et par des moyens moins directs, que le créancier peut la faire valoir. Il n'y a pas d'obligation proprement dite, ni civile ni prétorienne.

70. Formation des obligations.

201. Tout droit est engendré par un fait : en conséquence, pas d'obligation qui ne provienne d'un fait.

(1) Inst., 3, 13, pr.

Les faits que la pure raison philosophique nous offre comme pouvant être générateurs d'obligations se ramènent aux quatre suivants : — 1° le consentement mutuel des parties ; — 2° les faits par suite desquels une personne peut avoir nui par sa faute à une autre : cas régi par cette maxime de raison naturelle, qu'il faut réparer le mal que l'on a causé à tort ; — 3° les faits par suite desquels une personne peut se trouver, soit volontairement, soit involontairement, enrichie du bien d'une autre : cas régi par cette autre vérité morale, que nul ne doit s'enrichir au préjudice du droit d'autrui ; — 4° enfin certaines relations entre les personnes, dans la constitution de la famille ou de la société.

Mais le droit civil des Romains n'a pas opéré si largement. Il n'a reconnu d'obligation, de *vinculum juris*, que dans des cas rigoureusement précisés par lui, et peu nombreux. Ce n'est que graduellement, par l'Édit du préteur, par la jurisprudence, par les constitutions impériales, et sous l'intervention toujours plus grande des idées du droit des gens, que ces cas ont été étendus.

202. A l'égard de ceux qui puisent leur source dans le consentement mutuel des parties, le mot le plus général sous lequel ils se rangent est celui de convention, ou pacte (*conventio, pactum conventum*), qui désigne le concours de deux ou plusieurs volontés sur un droit quelconque à créer, à modifier ou à éteindre ; mais le titre de contrat (*contractus*), qui désigne particulièrement la convention produisant obligation, est réservé aux conventions spécialement reconnues comme obligatoires et munies d'une action par l'ancien droit civil des Romains.

Le droit romain dans cette création des contrats paraît avoir suivi la gradation historique que voici :

203. D'abord le *nexum*, terme ancien et générique qui désigne toute opération accomplie par le moyen du lingot de métal et de la balance : « *Quodcumque per æs et libram geritur* (1), » avec le porte-balance (*libripens*), les cinq témoins citoyens, les gestes et les paroles consacrés. Vestiges des temps antiques, où, en l'absence de monnaie, le métal se mesurait au poids, cette solennité reste comme symbole et est employée pour la création,

---

(1) « Nexum est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur, idque necti dicitur. » FESTUS, au mot *Nexum*.

pour la transmission, pour l'extinction de diverses sortes de droits : ceux de propriété quiritaire comme ceux d'obligation. — Pour la formation des obligations, le métal est censé pesé et donné par le créancier à celui qu'il accepte pour débiteur; ou bien une chose est, soit réellement, soit fictivement, aliénée *ex jure Quiritium*, les paroles solennelles prononcées entre les parties forment la loi de cette dation (1), et le lien, le *vinculum juris*, est ainsi formé. Telle était pour le citoyen romain, la forme quiritaire et primitive de s'obliger. C'était la réunion d'une pantomime symbolique et de paroles sacramentelles. Les contrats de prêt (*mutuum*), de gage (*pignus*), de dépôt (*depositum*), originairement se formaient ainsi. — Plus tard la simple tradition de la chose suffit pour engendrer l'obligation civile, et ainsi furent reconnus les contrats que les Romains qualifiaient de contrats formés *re*.

204. La marche du droit civil romain, dans les formes civiles des contrats, a consisté à simplifier cette solennité *per æs et libram*; à tenir le pesage symbolique pour accompli, le lingot de métal pour pesé et donné, et à abandonner ainsi la pantomime matérielle des temps primitifs.

De là, la seconde forme quiritaire de s'obliger, première dérivation de l'antique *nexum* : les paroles sacramentelles, détachées de la solennité *per æs et libram* que l'on tient pour accomplie, et réduites entre les parties à une interrogation solennelle (*stipulatio*) suivie d'une réponse conforme (*responsio, promissio*). Les termes quiritaires et consacrés pour cette interrogation et pour cette réponse ont été ceux-ci : SPONDES SPONDEO, d'où pour cette solennité, le nom particulier de *sponsio*. Avec le temps on a trouvé le moyen de rendre accessible aux *peregrini* cette forme de s'obliger, en admettant d'autres sortes d'interrogations : PROMITTIS? PROMITTO; DABIS? DABO, etc., comme étant du droit des gens. Enfin, plus tard encore, le caractère formulaire disparaît; le grec même est admis dans la stipulation; l'une des parties peut interroger en latin, l'autre répondre en grec, ou réciproquement; que l'interrogation et la réponse soient con-

(1) Tels sont les termes des Douze Tables : « Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. » FESTUS, au mot *Nuncupata*.

formes, quelles que soient les expressions, cela suffit (1). — Tel est le contrat que les Romains disent formé *verbis*. C'est une forme de s'obliger très-générale, en ce sens qu'elle peut s'appliquer à toutes sortes d'obligations à contracter.

205. Vient ensuite la troisième forme quiritaire de s'obliger, seconde dérivation de l'antique *nexum*. Cette forme, qui n'est applicable qu'aux obligations de payer une somme d'argent, consiste à considérer l'opération *per æs et libram* comme accomplie; en conséquence, la somme objet de l'obligation, comme pesée et donnée d'une part, comme reçue de l'autre; et à l'inscrire comme telle, en la formule consacrée, sur le registre domestique (*tabulæ* ou *codex accepti et expensi*). D'où, pour ce contrat, le nom de *expensilatio* (supposition de la somme pesée et donnée; et pour la somme qui en fait l'objet, ceux de *pecunia expensa lata* (somme tenue pour pesée et donnée), à l'égard du créancier; *pecunia accepta relata* (somme tenue pour reçue), à l'égard du débiteur. — C'est de cette forme de s'obliger que vient, en droit romain, l'expression générale de *nomen* pour désigner une créance, parce que la créance est inscrite sur le registre domestique au nom du débiteur. Et spécialement, celle qui est ainsi formée se nomme *nomen transcriptitium*, soit parce que, inscrite d'abord sur un brouillon courant (*adversaria*), elle était reportée chaque mois sur le registre mis au net; soit plutôt parce que, prenant sa cause dans quelque autre opération antérieure, et destinée à remplacer par novation la créance née de cette première opération, elle passait de là en une inscription sur le registre.

Tel est le contrat que les Romains disent être formé *litteris*. Comme la stipulation, il est en principe exclusivement propre aux seuls citoyens. Avec le temps, il est étendu, mais sous une forme différente, aux étrangers, dans les *syngraphæ* et dans les *chirographa*. Puis l'emploi du *codex* ou registre domestique, et avec lui le véritable contrat *litteris* des Romains, tombent en désuétude. Il en advient de même aux *syngraphæ* du droit des gens. Et le *chirographum*, qui se soutient plus longtemps, n'arrive

(1) Inst., 3, 15, 1. — Le stipulant est celui qui interroge, et, par conséquent, celui envers qui le promettant s'oblige. De là vient qu'on dit encore chez nous, *stipuler de quelqu'un*, *stipuler à son profit*, pour dire engager quelqu'un envers soi.

lui-même jusqu'à Justinien que considérablement modifié, et réduit, à peu de chose près, à la valeur d'une *cautio* ou écrit simplement probatoire.

206. Enfin le droit civil a accueilli, comme pouvant être formés par le seul consentement, sans opération *per æs et libram,* ni interrogation solennelle, ni inscription sur les registres domestiques, ni aucune autre formalité, quatre contrats seulement : la vente (*emptio-venditio*), le louage (*locatio-conductio*), la société (*societas*), et le mandat (*mandatum*). Un cinquième, le contrat d'emphytéose, est venu s'y joindre aux derniers temps du Bas-Empire ; et néanmoins il n'entre pas en compte, parce qu'il n'avait été considéré dans la jurisprudence romaine que comme une vente par les uns, et comme un louage par les autres. — Tels sont les contrats que les Romains disent formés *consensu.* Ils dérivent du droit des gens ; la forme de s'obliger y est arrivée à sa plus simple expression ; ils ont cela de distinctif, qu'ils produisent des obligations de part et d'autre (*ultro citroque*), et que leurs effets se déterminent d'après l'équité (*ex æquo et bono*).

207. De cette marche progressive du droit romain en matière de contrats découlent quatre sortes de contrats, selon qu'ils sont formés *re, verbis, litteris,* ou *consensu.*

En dehors de ces contrats, la convention des parties reçoit le nom de *pactum, pactio, conventio.* Selon le droit civil strict, elle ne produit pas d'obligation ; cependant des dispositions impériales ou prétoriennes ont attaché à quelques-unes d'entre elles un effet obligatoire ; quelques circonstances particulières peuvent aussi modifier la rigueur du droit, et donner aux pactes divers effets juridiques.

208. A l'égard des faits qui ne sont pas le résultat du consentement mutuel des parties, l'ancien droit civil, sous le nom de *noxa,* plus tard *maleficium, delictum,* a précisé encore et muni d'une action un certain nombre de cas dans lesquels l'obligation résulte du préjudice causé à tort à autrui, et le droit prétorien y a fait quelques additions.

209. De là deux sources d'obligations, le contrat et le délit : « Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto ; » et lorsque la jurisprudence vient à reconnaître des causes différentes, elle les ramène, elle les assimile aux deux sources

primitives ; elle dit que ce sont comme des figures variées de ces causes légitimes (*variæ causarum figuræ*) ; que l'obligation naît comme elle naîtrait d'un contrat (*quasi ex contractu*), ou comme elle naîtrait d'un délit (*quasi ex delicto*). — D'où, en spécifiant les détails du système dans son ensemble, quatre origines pour les obligations : *ex contractu*, ou *quasi ex contractu ; ex maleficio*, ou *quasi ex maleficio*.

71. Transport des obligations.

210. Le droit romain est logique : le droit personnel ne peut se transférer d'une personne à une autre. C'est un lien entre le sujet actif et le sujet passif ; changez un de ces éléments, vous n'avez plus le même droit. Il n'y a donc pas de véritable transport de créance : on ne parvient à un résultat analogue qu'indirectement, au moyen de procurations.

72. Extinction des obligations.

211. La rupture du lien de l'obligation, et par suite la libération du débiteur, de quelque manière qu'elle arrive, se nomme chez les Romains *solutio* (déliement), en prenant ce mot dans son acception la plus générale.

212. L'obligation, lien civil, ne peut être dissoute que conformément aux règles du droit civil lui-même (*ipso jure*) ; cependant en des cas nombreux où l'obligation, d'après le droit strict, continue de subsister, le droit prétorien et la jurisprudence ont des détours pour fournir au débiteur le moyen de se défendre contre la demande du créancier (*exceptionis ope*).

213. En tête de tous les modes civils d'extinction des obligations se place celui qui accomplit le cours régulier des choses, celui qui constitue le but final de l'obligation, c'est-à-dire la prestation de ce qui est dû ; en français, le payement. Le mot *solutio*, pris dans un sens plus restreint, s'applique particulièrement à ce mode de libération.

214. Le droit civil a admis en outre qu'on peut dissoudre une obligation en la remplaçant par une nouvelle contractée à sa place. C'est ce qui se nomme une novation (*novatio*). Toutes les obligations quelconques peuvent être novées ; mais toutes les manières de s'obliger ne peuvent pas être employées pour opérer

cette transformation. Le contrat *verbis* ou le contrat *litteris* peuvent seuls avoir cette puissance. Par le moyen, soit de l'un, soit de l'autre, on peut éteindre toute obligation quelconque en la remplaçant par la nouvelle obligation contractée *verbis* ou *litteris*. Mais de ces deux modes de novation, le plus commode, le plus étendu et aussi le plus usuel, c'est le contrat *verbis* ou la stipulation.

215. Si, d'un commun accord, les parties veulent dissoudre l'obligation sans payement ni novation, de manière que le débiteur s'en trouve libéré et tout à fait quitte; en d'autres termes, si le créancier veut faire au débiteur remise de sa dette, le droit civil romain prend, sur ce point, un caractère digne d'être remarqué, son caractère symbolique et formaliste.

Il faut qu'il y ait alors entre les parties une sorte de payement imaginaire (*imaginaria solutio*); et ce payement fictif s'accomplira : — soit par la pantomime matérielle, avec la balance, les témoins, les paroles consacrées et le lingot de métal, qui sera censé pesé et donné en payement par le débiteur au créancier (*solutio per æs et libram*) (1); — soit par l'emploi seulement de paroles sacramentelles, à l'aide desquelles le créancier, sur l'interrogation du débiteur, déclarera tenir le payement pour accompli : « QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? — HABEO. » C'est ce qui se nomme *acceptilatio* (déclaration qu'on tient la chose pour reçue), ou *solutio verbis*; — soit par inscription sur le registre domestique, en une formule constatant que la somme due est tenue pour reçue (*solutio litteris*). Enfin et en dernier lieu, pour certains cas, la jurisprudence civile a admis que le seul concours de volonté entre les parties, ou le mutuel dissentiment, suffirait pour éteindre de part et d'autre l'obligation.

De telle sorte qu'on remarque dans la manière de dissoudre les obligations au moyen d'une remise faite par le créancier, absolument la même gradation que dans la manière de les former. De même qu'elles se contractent, de même elles se dissolvent *per æs et libram*, *verbis*, *litteris* ou *consensu*. — Il y a plus, ces modes de libération par remise du créancier restent exclusivement propres chacun à leur espèce, c'est-à-dire la libération *per æs et*

---

(1) GAI., 3, § 174.

libram aux obligations créées *per æs et libram;* l'acceptilation ou libération *verbis,* aux obligations contractées par paroles; la libération *litteris,* à celles formées par inscription sur le registre domestique; et enfin la libération par le seul dissentiment, à celles que le seul consentement a fait naître. — Mais la jurisprudence trouve le moyen de généraliser l'usage de l'*acceptilatio* ou *solutio verbis,* et d'en faire un mode de remise applicable à toutes sortes d'obligations, à l'aide d'une novation préalable, par laquelle toute obligation peut être transformée en une obligation verbale.

Voilà comment la forme verbale de la stipulation sert généralement soit à faire novation, soit à faire remise de toute obligation.

§ II. DROITS PERSONNELS AUTRES QUE L'OBLIGATION PROPREMENT DITE.

— 73. —

216. Sous ce titre, nous rangeons certains droits personnels existant en droit romain, dans lesquels, bien qu'il y ait une personne individuellement sujet passif du droit, cependant il n'existe pas d'obligation proprement dite de la part de cette personne, en ce sens que ce droit ne confère pas au sujet actif la faculté de prendre l'initiative et d'attaquer le sujet passif pour le contraindre à donner, à faire ou à procurer quelque chose; mais seulement la faculté de le repousser, de faire rejeter sa demande, s'il était attaqué par lui (1). C'est un droit de défense et non d'attaque. Les obligations qualifiées d'obligations naturelles par la jurisprudence romaine, outre quelques autres effets dont elles sont susceptibles, sont dans ce cas.

CHAP. III. — DROITS RÉELS.

74. Notion commune à tous les droits réels.

217. Dans le droit réel, à part la masse générale tenue de s'abstenir et de laisser faire, il n'existe d'autres termes que la personne sujet actif et la chose objet du droit. Ainsi, il n'y a pas de relation individuelle entre deux personnes déterminées, pas

---

(1) Il s'agit de ces droits personnels qui sont protégés seulement par des exceptions.

d'attache, pas de lien de l'une à l'autre (1). De là une différence radicale quant à la manière dont s'exercent les droits personnels et les droits réels.

Dans le droit personnel, celui à qui le droit appartient s'en prend à la personne individuellement sujet passif, pour obtenir d'elle la chose objet du droit; dans le droit réel, il n'existe aucun intermédiaire; le droit s'exerce donc immédiatement, de la personne sujet actif à la chose qui en fait l'objet. C'est-à-dire que tout droit réel emporte nécessairement, pour celui qui a ce droit, la faculté de disposer de la chose d'une manière plus ou moins étendue. C'est précisément dans les variétés possibles de ces dispositions que réside la variété des droits réels.

218. Ici se réfèrent les théories juridiques : sur le domaine ou propriété, qui emporte la faculté de disposition la plus étendue; sur la possession, dont la notion légale doit s'allier intimement à celle du domaine; sur les droits réels qui ne sont que des démembrements, que des fractions de la propriété; et enfin sur ceux qui ne peuvent être véritablement considérés comme de pareils démembrements.

75. Idée du domaine ou propriété (*mancipium, dominium, proprietas*).

219. La disposition de la chose que confère ce droit réel est la plus absolue : « *Plenam in re potestatem,* » dit le texte romain (2).

Droit de retirer : l'utilité ou les services de la chose (*usus*); les fruits, c'est-à-dire les produits naissants et renaissants qu'elle est destinée à donner (*fructus*); et, en outre, tous les autres produits quelconques. Droit de profiter de tout ce qui s'y adjoint, de tout ce qui s'y incorpore intimement; droit de la modifier, de la fractionner, de conférer à autrui des droits réels sur elle; enfin de la détruire, de la consommer : dernier acte que les jurisconsultes romains ont nommé *abusus* (de *ab* privatif, et *usus*), parce que c'est une manière d'user qui fait disparaître la chose. Telle est l'étendue des dispositions qu'on peut exercer sur la chose

(1) Aussi quelques personnes définissent-elles fort simplement le droit réel : celui qui nous appartient, sans aucune obligation de personne envers nous. — C'est le définir, non par lui-même, mais par la dénégation de l'idée d'obligation.

(2) Instit., 2, 4, § 4.

dont on a la propriété, sans autre limite que celles apportées par la loi dans un intérêt général.

220. *Mancipium, dominium, proprietas,* telles sont les trois dénominations successives qu'a reçues le droit de propriété chez les Romains; et la philologie, dans ces trois mots seulement, peut nous montrer le cachet de chacune des grandes époques par lesquelles ont passé la civilisation et la législation romaines. — *Mancipium* est l'expression la plus antique. Elle appartient aux temps primitifs, aux temps les plus grossiers du droit romain; c'est l'époque où la guerre, le butin, la lance (*hasta, manu capere*) sont le moyen d'acquérir par excellence (1). — *Dominium* vient plus tard; il indique la constitution sociale de la famille. C'est dans chaque maison (*domus*) qu'est concentrée la propriété; bien que considérée comme appartenant en commun à la famille, elle repose sur la seule tête du chef, aucun autre que lui ne peut être propriétaire; toutes les individualités s'absorbent en sa personne. — *Proprietas* est la dernière expression, elle appartient à une langue plus récente, à celle déjà du temps de Nératius (2). C'est l'époque philosophique, l'époque de l'invasion du droit des gens dans le droit civil; la personnalité des fils de famille est constituée; chacun, non-seulement le chef, mais les enfants aussi, peut être propriétaire; le droit de propriété est individuel : on le désigne par un mot qui exprime ses effets, *proprietas,* parce qu'il approprie la chose à chaque individu, il la lui rend entièrement propre.

76. Idée de la possession (*possessio*).

221. L'idée de possession se puise dans celle de deux faits réunis : un fait physique, matériel, le fait d'avoir une chose en notre pouvoir; et un fait intentionnel, l'intention de propriété, c'est-à-dire la volonté d'avoir cette chose en notre pouvoir comme propriétaire, que nous le soyons ou non, que nous croyions l'être ou que nous sachions ne l'être pas.

---

(1) Ainsi *mancipium* désigne, dans son acception propre, l'acte juridique de la mancipation; par figure de langage : le droit de propriété produit par cet acte, et quelquefois la chose soumise à ce droit.

(2) *Dominium,* id est *proprietas,* dit ce jurisconsulte. Dig., 41, 1, *De adq. rer. dom.*, 13, f. Nerat.

Là où il n'existe que le premier de ces faits sans le second, par exemple dans le cas d'un dépositaire, d'un locataire, qui, bien qu'ayant la chose matériellement en leur pouvoir, n'ont sur elle aucune intention de propriété, il n'existe qu'une détention corporelle (*nuda detentio, corporalis possessio, naturalis possessio*) : le dépositaire, le locataire n'étant considérés et ne se considérant eux-mêmes que comme des instruments détenant pour le compte d'autrui ; de telle sorte qu'à vrai dire c'est le déposant, c'est le locateur qui possèdent par leur intermédiaire.

Mais du moment que les deux faits sont réunis, il y a la véritable possession (*possessio, possessio civilis*). Le fait qui y domine est celui de la puissance physique sur la chose : d'ou le nom de *possessio,* synonyme de puissance (de *posse,* pouvoir) (1) ; le droit civil prend ce fait en considération et y attache des effets importants : d'où la qualification de *possessio civilis.*

222. C'est une question débattue que celle de savoir si la possession peut être considérée comme un droit ; les jurisconsultes romains, suivant qu'ils l'envisagent sous une face ou sous une autre, disent tantôt qu'elle n'est qu'un fait, tantôt qu'elle s'appuie principalement sur le droit (2). En réalité la possession consiste essentiellement dans un fait ; mais lorsque l'on considère les effets et la protection de droit attachés à ce fait, nous croyons qu'il est vrai de dire qu'il y a un droit de possession.

223. La possession et la propriété sont deux choses bien distinctes. Le plus communément elles sont réunies ; c'est l'ordre régulier : on est propriétaire, en effet, pour avoir la chose en son pouvoir, à sa disposition. Mais elles peuvent être séparées : toutes les fois qu'elles le sont, erreur, ignorance, dol ou délit, il y a quelque chose d'irrégulier.

---

(1) Selon Labéon : « A *sedibus,* quasi *positio;* quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit. » Dig., 41, 2, 1, pr. f. Paul. — Nous n'hésitons pas à rejeter cette étymologie pour adopter l'autre.

(2) « Eam enim rem facti, non juris esse. » (Dig., 41, 2, 1, § 3, f. Paul.) — « Possessio autem plurimum facti habet. » (Dig., 4, 6, 19, f. Papin.) — Voir encore dans le même sens : Dig., 41, 2, 1, § 4, f. Paul, et 29, f. Ulp.; Dig., 49, 15, 12. § 2, f. Tryphon. — En sens contraire : « Cum . . . plurimum ex jure possessio mutuetur. » (Dig., 41, 2, 49, pr. f. Papin.) — « Possessio non tantum corporis, sed juris est. » (*Ibid.,* § 1.)

Il suit de là que la possession, jusqu'à preuve du contraire, fait présumer la propriété; qu'elle en est l'indice révélateur au dehors; qu'elle joue un rôle important, en droit romain surtout, dans les moyens d'acquérir ou de perdre la propriété.

224. Ici se placent les règles juridiques : — Sur l'acquisition de la possession, matière où l'on trouve à distinguer, l'occupation qui est la prise de possession d'une chose n'appartenant encore à personne, et la tradition (*traditio*), qui est la translation de la possession d'une personne à une autre; — Sur les divers effets de la possession, considérée soit comme fait, soit comme droit : effets variant selon diverses circonstances; — Et enfin sur la cessation du fait ou la perte du droit de possession.

225. Voici une observation majeure qui jettera beaucoup de jour dans la matière : c'est que quelques-uns des avantages que procure la possession peuvent, de même que ceux de la propriété, se fractionner, se démembrer, et être attribués, sur la même chose, à des personnes différentes.

77. Diverses espèces de domaine; altérations successives du droit civil à cet égard.

226. Dans le droit civil primitif, il n'existe qu'un seul domaine : c'est le domaine romain, le domaine du droit civil (*dominium ex jure Quiritium*); on est propriétaire selon le droit des Quirites, ou bien on ne l'est pas du tout (1). Le citoyen seul peut avoir ce domaine; les choses, le sol participant au *commercium*, peuvent seuls en faire l'objet; les moyens reconnus par le droit civil des Romains peuvent seuls le conférer. Les personnes et le sol étranger en sont rigoureusement exclus : aussi, sur tout autre sol que le sol jouissant du droit italique, on a des possessions, mais on n'a pas de propriété. Tout moyen d'acquisition qui sort des prescriptions du droit civil est impuissant pour le donner.

227. Plus tard, le mouvement d'une jurisprudence plus humanitaire introduit, à côté de ce domaine, un droit moins complet, une sorte de propriété selon le droit des gens, qui ne porte pas de nom juridique, qui s'exprime par le fait seulement : *in bonis*

---

(1) Gai., 2, § 40. — Nous disons quelquefois, en français, domaine quiritaire : l'expression, quoique rendant l'idée, n'est pas technique; on dit toujours en droit romain : *Dominium ex iure Quiritium*.

habere, avoir la chose dans ses biens, et que Théophile, dans sa paraphrase, nomme δεσπότης βονιτάριος, d'où, pour les commentateurs, la dénomination non romaine de domaine bonitaire. Ainsi, pour la personne, pour les choses, pour les moyens d'établissement en dehors des conditions civiles du domaine selon le droit des Quirites, ce droit n'existera pas; mais cette sorte de propriété selon le droit des gens, cette possession de la chose *in bonis*, dans ses biens, pourra exister. L'un pourra avoir le domaine *ex jure Quiritium*, l'autre avoir la chose *in bonis*. Les institutions prétoriennes protégent cette possession *in bonis;* la jurisprudence en développe les règles; on y attache les effets utiles du domaine, et, en réalité, la distinction finit par être plus dans les mots que dans les choses.

228. Sous Justinien, le mouvement s'est accompli. Le *dominium ex jure Quiritium*, de fait, n'existe plus : on ne le rencontre nulle part; il ne reste que comme une énigme servant d'épouvantail dans l'étude des lois. L'empereur le supprime. De même qu'aux temps antiques, on ne reconnaît plus qu'une seule propriété; mais au lieu de la propriété *ex jure Quiritium*, exclusivement propre aux Romains, c'est la propriété ouverte à tous et sur tous les territoires : le droit civil a cédé la place au droit des gens.

78. Acquisition, transmission, perte du domaine ou propriété.

229. La théorie sur la manière dont le domaine s'acquiert, se transmet ou se perd, tient une large part dans les études juridiques.

Quant à l'acquisition, il importe de remarquer le principe dominant du droit romain, que voici : Les conventions, les contrats entre les personnes, revêtus même des formes juridiques du droit civil, ne suffisent pas pour transférer la propriété de l'une à l'autre. Les contrats ont pour effet de lier les parties entre elles; ils engendrent un droit personnel, ils peuvent obliger même à transférer la propriété (*dare*, dans la langue du droit romain), mais ils ne la transfèrent pas, ils ne créent pas le droit réel de propriété. Pour que la propriété soit produite, il faut un fait plus manifeste et d'une nature toute différente, par exemple :

L'occupation, c'est-à-dire la prise de possession d'une chose

qui n'appartient encore à personne, ou bien d'une chose qui appartient à l'ennemi, car la conquête est le moyen par excellence d'acquérir le domaine selon le droit des Quirites, et la lance reste dans le droit comme symbole de ce domaine;

La tradition (*traditio*), c'est-à-dire la translation de la possession (1), pourvu qu'il s'agisse d'une chose *nec mancipi,* car, appliquée à une chose de mancipation, la tradition, sous le véritable droit civil, ne produirait aucun droit quelconque de propriété; et sous le droit intermédiaire, elle mettrait la chose simplement *in bonis;*

Ou bien cette aliénation solennelle du droit civil, nommée, en suivant la transformation successive de la vieille langue juridique, *nexum* (2), *mancipium,* plus tard *mancipatio,* et accomplie par la forme symbolique d'une vente antique, avec la pièce d'airain et la balance (*per æs et libram*), avec le porte-balance (*libripens*), les témoins citoyens, les gestes et les paroles consacrées : « HUNC EGO HOMINEM (s'il s'agit d'un esclave) EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC ÆRE ÆNEAQUE LIBRA », même lorsqu'il s'agit de toute autre chose que d'une vente (3);

L'usucapion (*usu capio,* acquisition par l'usage), acquisition de la propriété romaine par un certain temps de possession : un an pour les meubles, deux ans pour les immeubles;

L'*in jure cessio :* autre fiction; symbole, simulacre d'une action juridique dans laquelle le magistrat, disant le droit (*addicens*), faisant ce qu'on nommait l'addiction de la chose (*addictio*), déclarait cette chose la propriété *ex jure Quiritium* de celui à qui on voulait la céder;

---

(1) On voit que le droit civil avait adopté ces deux moyens du droit des gens, l'occupation et la tradition, comme donnant le *dominium ex jure Quiritium.*

(2) L'expression de *nexum* est plus générique encore que *mancipium* ou *mancipatio.* Elle s'appliquait à tous les emplois quelconques de la vente *per æs et libram;* emploi qui avait lieu, ainsi que nous l'avons vu, pour la formation comme pour l'extinction des obligations. Mais plus spécialement *nexum* était resté pour signifier l'engagement d'une personne ou d'une chose, au moyen de l'aliénation *per æs et libram,* pour garantie d'une dette. (V. ci-dessus, n° 55, note 2 et suiv.)

(3) La mancipation n'opérait pas, par elle-même, la tradition, c'est-à-dire la translation de la possession. V. GAI., 2, § 204; — 4, § 131. — Vat. J. R. Fragm., § 313.

L'*adjudicatio* : dans laquelle c'était le juge qui, jugeant certains procès particuliers (*judicans*), était autorisé à adjuger la chose (*adjudicare*), c'est-à-dire à en transférer, par jugement, la propriété d'une personne à l'autre; ces procès étaient ceux en fixation des limites (*finium regundorum*), en partage d'hérédité (*familiæ erciscundæ*) ou en partage d'une chose commune (*communi dividundo*);

La vente publique des prisonniers de guerre ou du butin, faite, au nom de la république, par les questeurs du trésor, sous le symbole de la conquête et de la propriété romaine (*sub corona, sub hasta*) (1);

Ou enfin quelques autres cas compris par les jurisconsultes sous la désignation générale de *lex,* la loi (2).

230. Tous ces moyens d'acquérir le domaine *ex jure Quiritium* sont relatifs à l'acquisition d'objets particuliers (*singularum rerum*). Nous parlerons plus loin de ceux par lesquels on acquérait des universalités de biens (*per universitatem*), c'est-à-dire un ensemble de droits tant réels que personnels.

231. Sous Justinien, la *mancipatio,* l'*in jure cessio,* la distinction des choses *mancipi* ou *nec mancipi,* n'existent plus; la tradition s'applique avec les mêmes effets à toutes les choses corporelles. Mais ce principe dominateur, que les contrats produisent des obligations, des droits personnels, et non des droits réels de propriété, subsiste toujours.

232. Les relations du droit de propriété avec la constitution politique, avec la constitution de la famille, avec l'adjonction successive des divers territoires de l'empire, avec la situation et

---

(1) Varro, *De re rust.*, 2, 10 : « *Si e præda sub corona emit.* »

(2) Voir les développements sur ces divers modes d'acquérir, ci-dessous, t. II, *Inst.,* liv. 2, tit. 1. Les Romains ont voulu que l'acquisition de la propriété fût manifestée par un signe public. Au point où notre civilisation est arrivée, quand les conditions économiques de la société ont subi une révolution, quand le crédit est un élément si puissant de la production des richesses, quand les droits personnels sont une portion si notable de la fortune individuelle, la nécessité de cette publicité se fait sentir pour les droits personnels autant que pour les droits réels. Et cependant notre législation positive a procédé en sens inverse : elle a supprimé le signe public dans un cas comme dans l'autre. La loi du 23 mars 1855 *sur la transcription en matière hypothécaire* a eu pour but de remédier aux inconvénients les plus graves, qui résultaient, pour les tiers, de ce système.

les pratiques de la richesse sociale aux diverses époques, sont des points de vue indispensables à celui qui veut élargir l'étude de ce droit.

79. Droits réels autres que la propriété et la possession.

233. Parmi ces autres droits réels, il en est qui sont, dans toute la réalité de l'expression, des démembrements, des fractions du droit de propriété. En effet, ils confèrent à celui qui les a la faculté de disposer de la chose dans certaines limites qui constituent une portion plus ou moins large, plus ou moins restreinte des dispositions permises par le droit de propriété. Par exemple, la faculté d'en disposer quant à l'usage, quant aux fruits, quant à tout autre produit, ou même quant à des parties de la chose, ou à ses diverses modifications. Les servitudes (*servitutes*), tant prédiales (*rerum, prædiorum*) que personnelles (*personarum, personales*), et notamment, parmi ces dernières, l'usufruit (*ususfructus*) et l'usage (*usus*); l'emphytéose (*emphyteusis*) et le droit de superficie (*superficies*), sont au nombre de ces droits réels.

Jusqu'à quel point les facultés de disposition que confère sur la chose le louage ou le prêt à usage (*commodatum*) rentrent-elles dans la classe des droits réels ou en diffèrent-elles? Les jurisconsultes romains ne se sont pas mis en peine de cette question. Préoccupés de la théorie des contrats et des actions qui en résultent, ils n'ont jamais envisagé le louage et le commodat qu'en leur qualité de contrats, sous le rapport des droits personnels qu'ils produisent.

234. Enfin il existe quelques autres droits réels qui ne sont pas considérés comme un démembrement du droit de propriété, parce que, constitués pour simple garantie, ils ne transfèrent du propriétaire à celui qui a ces droits aucune portion quelconque des facultés comprises dans le domaine. On ne peut nier toutefois que le droit de propriété ne s'en trouve altéré dans quelques-uns de ses éléments. Ce sont : le gage (*pignus*), qui, lorsque la chose a été livrée, emporte un démembrement du droit de possession (1); et l'hypothèque (*hypotheca*). Avec cette particularité

(1) Le créancier gagiste a la possession *ad interdicta*. Dig., 41, 3, 16, f. Javol. — 41, 2, 36, f. Jul.

bien remarquable que cette sorte de droit réel peut être créée par le seul consentement des parties (1).

CHAP. IV. — CONSIDÉRATIONS APPLICABLES AUX DROITS PERSONNELS ET AUX DROITS RÉELS.

80. Droits relatifs à l'état, à la famille, à l'individualité morale ou physique de l'homme.

235. En considérant l'homme sous ce point de vue, on trouve à la fois des droits personnels et des droits réels.

D'un côté, les relations qui résultent de l'état des personnes dans les trois éléments essentiels qui composent cet état, et principalement dans la famille, présentent de nombreuses obligations.

Et de l'autre, on y rencontre un ensemble de droits réels, qui ont pour objet non pas des choses corporelles, mais des abstractions immatérielles, et qui presque tous sont de la plus haute valeur pour l'homme. Ainsi, la qualité de père, la qualité de fils, la qualité d'homme libre, d'affranchi, de patron, de citoyen; la liberté et la sûreté individuelle de notre personne physique, l'honneur, la réputation et tout l'ensemble des facultés intellectuelles de notre personne morale, tout cela forme l'objet d'autant de droits qui nous appartiennent directement, immédiatement, sans l'intermédiaire d'un sujet individuellement passif, indépendamment de toute obligation envers nous. Ce sont donc des droits réels.

81. Acquisitions ou successions par universalité; hérédité.

236. Ce sont ici des moyens d'acquisition qui s'appliquent à la fois aux droits réels et aux droits personnels.

La personne d'un individu mort, et quelquefois même vivant encore, est détachée de cet individu et posée sur un autre. Ce dernier est le continuateur, le représentant de celui à qui il succède; il porte la même personne, le même masque juridique; tous les droits personnels ou réels lui sont transmis, à l'exception de ceux dont la nature est de s'éteindre dans un pareil changement.

237. Cette substitution d'une personne à une autre, ce rem-

(1) Ajoutez cette observation finale : il est des droits réels, ainsi que nous l'avons vu déjà pour les droits personnels, qui ne sont garantis que par des exceptions et non par des actions.

placement, dans la cité, d'un citoyen par un autre, pour le droit primitif, n'était pas une affaire de pur intérêt privé. La cité, soit par la loi générale commune à tous, soit par une loi particulière dans les comices, soit du moins par le magistrat, devait y intervenir. Toujours le pur droit civil nous offre cette intervention. Mais au moyen de fictions et de procédés indirects, quand le droit privé gagne du terrain sur le droit public, quand le droit civil s'efface devant le droit des gens, on élude la nécessité de cette intervention; le caractère public s'affaiblit ou disparaît.

238. L'hérédité, soit testamentaire, soit *ab intestat* (*hereditas ex testamento; ab intestato*); les possessions de biens (*bonorum possessiones*), l'hérédité fidéicommissaire (*fideicommissaria hereditas*), le legs (*legatum*) sous certains rapports, surtout à l'époque de Justinien; l'adrogation et quelques autres événements ou actes juridiques que cet empereur a supprimés pour la plupart, se rangent sous cette matière. Ils constituent tous, en définitive, diverses espèces de successions aux biens et aux droits d'une personne, soit morte, soit même vivante.

TITRE DEUXIÈME.

DES ACTIONS.

§ Ier. NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

82. Droit; — Juridiction; — Procédure.

239. Les droits sont engendrés, leurs effets sont définis; mais les droits sont des abstractions. Création sociale purement intellectuelle, par eux-mêmes ils sont inertes, sans mouvement et sans vigueur. Qu'une puissance, qu'un procédé s'y appliquent, ils sont mis en action, ils fonctionnent.

Quelle puissance? quel procédé? Ces deux questions se reproduisent toujours, inévitablement, dans toute société, pour toute espèce de droit.

240. Le droit lui-même, — la puissance juridique, — le procédé juridique, ou, pour employer des expressions modernes : le droit, — l'organisation des autorités judiciaires, — la procédure : trois parties constitutives, indispensables, de tout système législatif en fonction.

Et ces deux dernières parties ne sont pas les moins intéressantes! La constitution des pouvoirs publics, leur action sur les citoyens, la vie, le mouvement national dans la sphère de tous les intérêts, sont là. Lisez la loi, vous connaissez l'abstraction. Allez au tribunal, vous voyez le peuple qui remue, qui parle, qui agit; vous êtes dans la réalité (1).

83. Idée générale de l'action.

241. Dans son acception vulgaire et la plus étendue, qui est aussi l'acception étymologique, le mot action (*actio :* de *agere,* agir) désigne précisément cette mise en action du droit : l'acte ou la série des actes par lesquels on recourt à la puissance juridique pour faire attribuer force et autorité au droit, soit en se défendant, soit en poursuivant autrui.—Par figure de langage, *action* signifie, dans un second sens, le droit même d'exercer ce recours à l'autorité;—et, dans un troisième sens, le moyen, la forme qui sont prescrits pour l'exercer.

242. Mais quelle est son acception spéciale, technique, en droit romain? Lui en donner une seule serait une inexactitude aussi grande que celle de confondre entre eux les divers systèmes de procédure judiciaire qui se sont succédé dans l'histoire et dans la constitution romaine. En effet, l'acception technique du mot *action* a changé avec chacun de ces systèmes. Ce n'est que par l'exposition de chacun d'eux qu'elle peut être justement appréciée.

84. Trois époques et trois systèmes de procédure judiciaire à considérer en droit romain.

243. Ces systèmes sont au nombre de trois :

Celui des actions de la loi (*legis actiones*);

Celui de la procédure par formules (*formulæ*), ou procédure ordinaire (*ordinaria judicia*);

Celui de la procédure extraordinaire (*extraordinaria judicia*).

244. Le premier, qui règne exclusivement, sinon en fait, du moins en droit, jusqu'à la loi ÆBUTIA (7e siècle de Rome; an 577 ou 583?). C'est l'époque et c'est le système caractéristiques du droit des Quirites, empreint de toute la rudesse originaire, por-

(1) J'ai traité ce sujet avec quelque développement, dans mon *Cours de législation pénale comparée,* introduction philosophique, p. 69 et suiv.

tant la marque sacerdotale et patricienne, avec ses symboles en actions, en paroles et en objets, qui nous révèlent, mais passés à l'état de simulacre, les actes d'un âge primitif, à civilisation encore plus informe et plus matérielle. La précision ingénieuse avec laquelle la science patricienne organise ces actes et les accommode à la nature des droits, est digne d'attention. Le génie juridique de Rome est à son berceau, mais plein de vigueur et de souplesse. C'est l'époque la plus curieuse pour les investigations historiques.

245. Le second, qui domine jusqu'au règne de Dioclétien (an 1047 de R.; 294 de J. C.). Voici l'œuvre incessante du droit prétorien et de la jurisprudence philosophique. C'est l'administration de la justice qui de la domination patricienne passe dans la science; c'est le génie juridique de Rome qui se transforme : de patricien et de quiritaire qu'il était, il devient plébéien et humanitaire; c'est la plèbe qui s'affranchit, c'est l'étranger qui participe à la justice romaine. Invention admirable! le publiciste moderne peut la méditer. L'étude de ce système est, sans contredit, la plus importante : sans elle, on ne comprend rien au droit romain en matière d'actions.

246. Le troisième, qui, d'une exception qu'il était, devient la règle générale : d'abord dans les provinces, sous Dioclétien, et ensuite par tout l'empire. C'est l'autorité gouvernementale qui a pris le dessus en toute chose, et qui s'attribue toutes les fonctions dans l'administration de la justice. C'est ce qui nous est resté dans presque toute l'Europe moderne.

Et pour chacun de ces systèmes, toujours ces deux questions : Quelle est la puissance? quel est le procédé?

85. Distinction entre le *Jus* et le *Judicium*, — entre le Magistrat (*Magistratus*) et le Juge (*Judex*).

247. Voici une de ces distinctions fécondes, d'où sort le génie de tout un système. Caractère des pouvoirs judiciaires, détail des institutions, termes du langage qui s'y applique : tout dérive de là.

Jus, c'est le droit; *Judicium* (qu'il faut bien se garder de traduire par notre mot français *jugement*), c'est l'instance organisée, l'examen judiciaire d'une contestation, pour la terminer par une sentence.

248. La haute mission d'être l'organe, le pontife du droit; d'avoir à le déclarer en toute occasion (*juris dictio,* déclaration du droit), et à le faire exécuter en disposant de la puissance publique (*imperium*); de résoudre toute affaire quand la déclaration du droit est suffisante à la solution; dans le cas contraire, d'assigner aux contestations le pouvoir qui devra les juger et le droit qui les régira;

Puis, sur un plan inférieur, la mission d'examiner la contestation, les débats entre parties, et de les terminer par une sentence.

249. Ces deux missions sont parfaitement distinctes, et le plus souvent séparées, confiées à des mains différentes.

A la première correspond le Magistrat (*magistratus*), à la seconde le Juge (*judex*). Par une figure de langage, être *in jure,* c'est être devant le magistrat chargé de dire le droit; être *in judicio,* c'est être devant le juge chargé d'examiner la contestation et de la vider (1).

A l'office du magistrat appartiennent les expressions : *edicere* (de *e,* particule d'émission, et de *dicere*), *jus dicere,* dire le droit par l'émission d'un édit ou autrement; à celui du juge, *judicare,* juger, c'est-à-dire examiner et terminer la contestation par une sentence.—Au premier, *jurisdictio,* diction, déclaration du droit; au second, *sententia,* sentence qui vide le débat.—A l'un, *addicere* (de *ad,* attributif, et de *dicere*), attribuer la propriété en disant le droit; à l'autre, *adjudicare,* adjuger (de *ad,* attributif, et de *judicare*), c'est-à-dire attribuer la propriété en jugeant.—D'où, pour l'un, *addictio,* addiction, ou attribution de la propriété par déclaration du droit; et, pour l'autre, *adjudicatio,* adjudication, ou attribution de la propriété par sentence (2).

250. Cette séparation entre le *jus* et le *judicium,* entre le magistrat et le juge, paraît correspondre, sauf quelques nuances distinctives, à la séparation, beaucoup plus répandue dans nos

---

(1) On trouve bien dans quelques textes *judicium* pour *jus,* mais c'est par incorrection.

(2) Le préteur attribue en disant le droit (*addicit*) non-seulement la propriété, mais encore d'autres choses; par exemple : un juge aux plaideurs; la qualité d'homme libre; celle de fils, etc. — Tandis que l'*adjudicatio* du juge n'attribue jamais que la propriété ou quelque servitude.

idées modernes, entre la décision *du fait* et la décision *du droit*.

Cependant ce serait erreur de croire l'office du juge borné à une simple question de fait. Il doit faire l'appréciation des faits, mais leur appréciation juridique. Le droit s'y trouve donc mêlé plus ou moins, selon la nature de l'affaire et selon l'étendue des pouvoirs conférés par le magistrat (1).

251. Quel est, sous les trois systèmes de procédure judiciaire, le sort de cette séparation entre le *jus* et le *judicium*, entre le magistrat et le juge?

Sous le premier système, la distinction existe (2); mais la séparation dans quelques cas a lieu, et dans d'autres n'a pas lieu.

Sous le second système, la séparation est complète : ce n'est que par extraordinaire que le magistrat juge lui-même.

Sous le troisième système, l'extraordinaire devient la règle commune; les deux fonctions sont réunies : ce n'est que par exception qu'on les sépare encore.

86. La Cité nomme le Magistrat. — Les parties choisissent leur Juge.

252. Celui à qui est confié le droit (*jus*), la diction du droit (*jurisdictio*), est un magistrat investi des pouvoirs de la cité, selon la constitution politique de la cité, et pour toutes les causes durant tout le temps de sa magistrature; car l'objet qui lui est confié, le droit, est l'élément fondamental, l'intérêt commun de l'association. Il a, pour le faire exécuter, l'autorité, le commandement de la force publique (*imperium*).

Celui à qui est remis le soin de juger une contestation (*judicium*) n'est pas un magistrat de la cité : c'est un citoyen donné comme juge aux parties seulement et pour la cause seulement. L'objet qui lui est confié est une affaire privée. Autant d'affaires, autant de juges.

---

(1) Chez nous-mêmes, en matière criminelle, il n'est pas juste de dire que le jury n'ait à résoudre qu'une question de fait : n'y eût-il que celle de la *culpabilité*, c'est une des plus délicates du droit pénal.

(2) Ainsi dans la loi des Douze Tables : « Si *in jus* vocat atque eat, » etc. (Cicér., *De legib.*, 2, 4; 3, 75. — Aulu-Gell., 20, 1.) — Ainsi l'action de la loi, *judicis postulatio*, qui a pour but spécial d'obtenir du magistrat un juge pour le procès.

253. Cependant, comme il va remplir un office public, il sera pris dans les classes de citoyens désignées à cet effet selon la constitution politique, et il sera investi de sa qualité et de ses pouvoirs de juge par le magistrat.

Mais ici un principe de liberté privée domine l'institution. Si importante ou si minime que soit l'affaire, qu'il s'agisse de l'état, de la considération civile du citoyen (*existimatio*) ou d'une faible somme pécuniaire, nul ne sera juge que du choix ou de l'agrément des parties. Ainsi l'ont voulu les anciens, dit Cicéron (1). Les parties conviennent entre elles du choix de leur juge (*judicem sumere*). S'il leur est proposé par le magistrat, elles l'agréent ou le récusent sans devoir compte de leurs motifs (*judicem ejerare* ou *ejurare, rejicere, recusare*); si elles ne peuvent s'accorder, le sort en décide (2).

Choisi, agréé par les parties, ou désigné par le sort, le citoyen leur est attribué comme juge par la déclaration, par l'addiction du magistrat (*judicem addicere*) (3). C'est une charge publique qu'il ne peut refuser (4).

254. Il n'y a pour chaque juridiction qu'un seul magistrat, et pour chaque affaire, en règle générale, qu'un seul juge (*unus judex*), sauf à l'un comme à l'autre de se faire assister, entourer par des assesseurs, par des jurisconsultes dont il pourra prendre le conseil, mais simplement comme moyen de s'éclairer.

Déjà créée, mais presque inconnue par nous, dans ses détails, sous le premier système de procédure; organisée et développée d'une manière admirable sous le second, cette belle théorie a disparu sous le troisième.

87. La justice s'administre publiquement.

255. Ce principe commence avec Rome et se perpétue sous les trois systèmes de procédure, avec la plus large application.

---

(1) « Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset. » (Cicér., *Pro Cluent.*, 43.)

(2) Cicér., *Pro Flacco*, 21; — *In Verrem*, 2, 12; 3, §§ 3, 11, 13 et 41. — Plin., *Hist. natur. proœm.* — Dig., 10, 2, 47, f. Pomp.

(3) Dig., 5, 1, 39, f. Papin.; 46, f. Paul.; 80, f. Pomp.

(4) Dig., 50, 5, 13, § 2, f. Ulp. — 5, 1, 78, f. Paul.

C'est au Forum, à la face du peuple, que le magistrat, assis sur son *tribunal* ou siége de magistrature, exerce sa juridiction. C'est aussi au Forum, sous les yeux de tous, que le juge de chaque cause, assis sur son siége ordinaire (*subsellium*), procède à l'examen et à la décision du litige (*judicium*); que les preuves sont fournies, que les témoins déposent, que les patrons ou les avocats plaident.

Le magistrat peut aussi, au besoin, poser son tribunal ailleurs (*tribunal ponere*) (1); le juge connaître de l'affaire en tout autre endroit désigné par le magistrat qui l'a investi de sa qualité de juge (2), ou sur les lieux mêmes du litige, mais toujours publiquement.

Plus tard on construit des prétoires, des édifices pour l'administration de la justice; mais la publicité reste. Seulement on tire un voile, un rideau (*velum*) sur le magistrat, lorsqu'il délibère, avec ses accesseurs ou conseillers, dans l'hémicycle qui leur est réservé (*secretum*).

§ II. ACTIONS DE LA LOI (*legis actiones*).

88. Organisation de la puissance juridique et judiciaire sous l'empire des Actions de la loi.

256. Comme magistrats : à Rome, les Rois, puis les Consuls, puis le Préteur, et, pour certaines affaires, les Édiles; — dans les municipes, les Décemvirs, consuls au petit pied; — dans les provinces, qui commencent à peine vers la fin de cette période, le Propréteurs ou Proconsuls;

Comme juges : le *judex*, désigné pour chaque cause, et qui ne peut être pris que dans l'ordre des sénateurs; les récupérateurs (*recuperatores*), pour lesquels le choix est moins restreint, et qui sont toujours plusieurs (ou trois ou cinq) pour chaque procès (3), tandis que le juge est généralement seul (*unus judex*); enfin les Centumvirs, élus annuellement par les Comices dans chaque tribu, organisés en une sorte de collége permanent chargé de juger, tribunal éminemment quiritaire, devant l'assemblée duquel on

(1) Tit.-Liv., 23, 32.
(2) Dig., 5, 1, 59, f. Ulp. — Voir aussi 4, 8, 21, § 10 et suiv., f. Ulp.
(3) Tit.-Liv., 26, 48; 43, 2; — Cicér., *In Verr.*, 3, 13. — Gai., 1, § 20.

plante la lance (*hasta*) pour signe de sa mission judiciaire (1), et qui se divise lui-même en plusieurs sections :

Telles sont les autorités qui se rattachent au système des actions de la loi. Dans certains cas, sous ces actions, c'est le magistrat qui juge lui-même; dans d'autres, le renvoi devant un juge a lieu : quand doit-il avoir lieu devant un *judex,* devant des récupérateurs, ou devant le collége des Centumvirs? Ce sont toutes questions à étudier, mais fort obscures encore. — L'institution des récupérateurs, bien qu'introduite déjà sous le règne des actions de la loi, est étrangère à la pratique de ces actions, auxquelles elle vient faire brèche. Les récupérateurs ne sont constitués, dans le principe, que pour les procès où figurent des pérégrins, d'après le droit des gens, et non d'après le droit quiritaire.

89. Forme de procéder, ou Actions de la loi (*legis actiones*).

257. On compte cinq actions de la loi.

Trois sont des formes de procéder pour arriver au règlement et à la décision du litige;

Deux sont plus particulièrement des formes de procéder pour la mise à exécution.

258. Les trois de la première espèce : L'*Actio sacramenti,* la plus ancienne de toutes, qui s'applique, avec des variations de formes, aux poursuites soit pour obligations, soit pour droit de propriété; mais dont le caractère, commun à tous les cas, consiste dans le *sacramentum,* ou somme d'argent que chaque plaideur doit consigner dans les mains du pontife, et qui sera perdue pour celui qui succombera, au profit du culte public (*ad sacra publica*) (2); c'est l'action sur laquelle nous avons le plus de renseignements; — La *Judicis postulatio,* qui se réfère à la demande faite au magistrat d'un juge pour juger le procès, et qui paraît générale aussi pour les différents droits à poursuivre; — Enfin la *Condictio,* action de la loi beaucoup plus récente, et toute spéciale pour la poursuite des obligations.

259. Les deux de la dernière espèce : la *Manus injectio,* saisie

(1) Gai., 4, § 13 et suiv.

(2) Festus, v° *Sacramentum.*

corporelle de la personne du débiteur condamné, ou convaincu par son aveu, à la suite de laquelle ce débiteur était *addictus*, attribué en propriété au créancier par le préteur; et la *Pignoris capio*, ou saisie de la chose du débiteur (1). L'action de la loi *per manus injectionem*, quoique étant plus particulièrement une voie d'exécution, est aussi quelquefois un moyen d'engager certaines contestations que le magistrat décide lui-même de son autorité.

260. Les actions de la loi, sauf la dernière (2), s'accomplissent *in jure*, devant le magistrat, même dans les cas où il doit donner un juge, des récupérateurs, ou renvoyer devant le collége des Centumvirs. C'est la forme, c'est le préliminaire juridique.

261. Ici règne le symbole. Ici figurent la lance, la glèbe, la tuile et les autres représentations matérielles des idées ou des objets. Ici ont lieu les gestes et les pantomimes juridiques, pour la plupart simulacres des actes d'une époque antérieure plus barbare. Ici se prononcent les paroles revêtues par la loi d'un caractère sacré : celui qui dira vignes (*vites*), parce qu'il plaide sur des vignes, au lieu de dire *arbores*, terme sacramentel de la loi, perdra son procès (3).

Ici est empreint le droit sacerdotal : nous le voyons encore dans le *Sacramentum*, ce dépôt d'une somme pécuniaire entre les mains du pontife, qui ouvre l'action et qui sera acquis au culte public; et dans la *Pignoris capio*, accordée en première ligne à l'occasion du prix de la victime vendue pour l'autel, ou de l'argent dû pour loyer d'une bête de somme, lorsque cet argent est destiné par le créancier à être dépensé en sacrifices (4).

Ici pèse la domination patricienne. Le magistrat est patricien; le juge ne peut être pris que dans l'ordre des patriciens. Le *jus* et le *judicium* sont dans leurs mains. — L'institution des Centumvirs et celle des récupérateurs paraissent un commencement d'allégement à cette domination judiciaire.

---

(1) Sur toutes ces actions de la loi, voir notamment Gai., 4, § 11 et suiv. — Malheureusement il s'y est trouvé deux lacunes d'une page chacune, et plusieurs d'un assez grand nombre de lignes.

(2) Gai., 4, § 29.

(3) Gai., 4, §§ 11 et 30

(4) Gai., 4, § 28.

90. Sens du mot action sous le système des Actions de la loi.

262. On voit que, dans ce système, et dans ces expressions techniques, *actions de la loi*, action ne désigne encore ni la poursuite spéciale de chaque droit en particulier, ni la faculté de faire cette poursuite : à chaque droit distinct ne répond pas une action distincte.

Action, dans ces mots *actions de la loi*, est une dénomination générique. C'est une forme de procéder, une procédure considérée dans son ensemble, dans la série des actes et des paroles qui doivent la constituer. Et il y a cinq sortes de procédures.

On les a nommées actions de la loi (*legis actiones*), dit Gaius, soit parce qu'elles ont été une création de la loi et non du Préteur; soit parce qu'elles ont été dressées selon les termes de la loi (*legum verbis accommodatæ*) et asservies rigoureusement à ces termes (1).

91. Application fictive des Actions de la loi à des cas où il n'y a pas de procès réel (*in jure cessio*).

263. Les formes de l'action *sacramenti*, relatives à la vendication (*vindicatio*) d'une chose ou d'un droit réel, furent détachées de cette action de la loi, et reçurent un emploi fictif, qui fournit le moyen d'arriver à divers résultats non autorisés par le droit civil primitif, ou assujettis à de plus difficiles conditions.

L'esprit ingénieux de cette fiction consista, lorsqu'on voulait transférer à quelqu'un une chose ou un droit réel qu'il n'avait pas, à simuler de la part de ce dernier, devant le magistrat (*in jure*), une réclamation, une *vindicatio* de ce droit. Celui qui voulait le céder ne contredisait point. Et alors, aucune contestation n'ayant lieu, aucun renvoi devant un juge n'étant par conséquent nécessaire, le magistrat déclarait le droit, et attribuait ainsi (*addicebat*) la chose ou le droit réel à celui qui l'avait réclamé.

264. De cet emploi fictif de la *vindicatio*, on déduisait : la translation de la propriété ou de ses démembrements pour les choses corporelles ou incorporelles (*in jure cessio*); la translation de la tutelle (2); l'affranchissement des esclaves (*manumissio*

(1) Gai., 4, § 11.
(2) Gai., 1, § 168 et suiv.

vindicta); l'émancipation des enfants, puisqu'elle était terminée, après les mancipations voulues, par une *manumissio vindicta;* et l'adoption des fils de famille (*adoptio*), au moyen de mancipations et d'une cession juridique simulées. Voilà pourquoi ces actes reçoivent quelquefois aussi, des jurisconsultes romains, le titre d'actions de la loi : « *Idque legis actio vocatur* » (1).

92. Décadence des Actions de la loi.

265. Les actions de la loi, portant au plus haut degré la marque propre aux actes juridiques des civilisations en enfance, durent éprouver les vicissitudes que nous avons signalées dans la marche de ces actes. Leur caractère sacerdotal, patricien, symbolique et sacramentellement périlleux, fut de plus en plus en désaccord avec les mœurs et avec la constitution sociale. Par-dessus tout, c'était pour la plèbe romaine les vestiges d'un asservissement contre lequel on avait tant lutté. Déjà au sixième siècle de Rome, nous apprend Gaius, elles étaient tombées dans la haine populaire (2). Abandonnées d'abord en fait par la pratique, qui se mit à employer même entre citoyens les formes judiciaires usitées pour les pérégrins; supprimées législativement par la loi ÆBUTIA, et par les deux lois JULIÆ, qu'on attribue l'une à Jules César (?695 de R.; 46 av. J. C.), l'autre, ou peut-être même toutes les deux, à Auguste (?729 de R.; 25 ans av. J. C.), elles ne furent plus employées que dans deux cas exceptionnels, parmi lesquels figure celui où le procès devait avoir lieu devant le collége des Centumvirs. Enfin, plus tard, le seul emploi qui en restât fut leur emploi fictif, dans la cession juridique et dans ses dérivés.

§ III. SYSTÈME DES FORMULES (*formulæ*), OU PROCÉDURE ORDINAIRE (*ordinaria judicia*).

93. Organisation de la puissance juridique et judiciaire sous le système des formules.

266. Comme magistrats : à Rome, les Préteurs, dont le nombre a été successivement augmenté et qui se trouve porté jusqu'à

(1) GAI., 2, § 24. — DIG., 1, 20, *Off. jur.*, 1, f. Ulp. — 1, 7, *De adopt.*, 4, f. Modest. — 1, 16, *Offic. procons.*, 3, f. Ulp. — PAUL, *Sent.*, 2, 25, § 4. — COD. THÉOD., 4, 10, *De his q. a non dom. man.*, 1. — COD. JUSTIN., 8, 48, *De adopt.*, 1.

(2) GAI., 4, § 30.

dix-huit au temps de Pomponius; les édiles, le Préfet de la ville, le Préfet du Prétoire. Dans les provinces, divisées sous Auguste en Provinces du Peuple ou du Sénat, et Provinces de l'Empereur (*Provinciæ Populi vel Senatus; Provinciæ Cæsaris*), les Gouverneurs de chaque province, sous les noms divers de Proconsuls, Propréteurs, lieutenants de César (*legati Cæsaris*), Présidents (*Præsides*), ou Préfets; se transportant, à certaines époques, dans les principales villes de leur province, allant y poser leur tribunal, y tenir session ou assises (*conventus*); puis au-dessus de tous, prononçant souverainement et en dernier recours, l'Empereur, magistrat suprême.

Comme juges : le *judex* ou *arbiter* donné pour chaque cause; les récupérateurs; et le collége des Centumvirs, qui se soutient, quoique en déclinant, jusqu'à la fin de ce système :

Telle est l'organisation juridique et judiciaire à étudier sous cette période.

267. Un changement radical, qui, entre tant d'autres, est à lui seul le signe de toute une révolution sociale, c'est l'extension parmi les citoyens du pouvoir d'être juge. Le privilége est sorti de la caste des sénateurs. Disputé avec acharnement pendant plus d'un demi-siècle, depuis les Gracques jusqu'à Pompée, entre cette caste et les chevaliers (1), le *judicium* a dépassé ces deux ordres, et est arrivé aux autres citoyens. Cinq décuries, ou listes de citoyens appelés à être juges, sont dressées chaque année par le Préteur, dans le Forum, au milieu du peuple (*judices selecti*), et affichées publiquement (*in albo; judices in albo relati*) (2). La première décurie composée de sénateurs; la seconde de chevaliers; la troisième de militaires; la quatrième et la cinquième, ajoutées l'une par Auguste, et l'autre par Caligula, de citoyens payant un cens inférieur (3). Voilà les juges de l'année : c'est sur ces listes qu'on les choisira pour chaque cause. La caste supérieure est déchue de son monopole; la Plèbe est affranchie de la justice patricienne : le citoyen, comme nous dirions en

---

(1) Voir, ci-dessus, *Histoire du droit*, nos 279 et suiv., l'indication des diverses lois judiciaires produit de cette lutte.

(2) SENEC., *De benef.*, 3, 7. — CICÉR., *Pro Cluent.*, 43.

(3) SUET., *Octav.*, 32; *Caligula*, 16; et *Galba*, 14.

langue moderne, est jugé par ses pairs. De semblables listes sont dressées dans les provinces par les Gouverneurs.

268. Le magistrat est toujours unique pour chaque juridiction; le juge, pour chaque cause. Mais l'usage de se faire assister par des assesseurs, par d'habiles jurisconsultes dont les lumières puissent éclairer les difficultés de la cause, a pris un grand développement sous cette période surtout, durant laquelle le droit est devenu une si belle science.

94. Forme de procéder : formules (*formulæ*).

269. Le symbole, les paroles et les gestes consacrés ont disparu : ils sont remplacés par la science du droit. Le magistrat chargé d'organiser le *judicium* le fait maintenant en délivrant aux parties, après les débats juridiques qui ont eu lieu à son tribunal (*in jure*), une formule qui va être le règlement de leur procès.

Par cette formule, dont les éléments sont, du reste, proposés par les parties chacune en ce qui la concerne, le magistrat : — Investit le juge de sa qualité; — il énonce, par mesure d'indication, la chose dont il s'agit et les faits invoqués par le demandeur comme base de sa prétention; — Puis, et c'est ici que commence l'élément vital de chaque formule, il précise : la prétention du demandeur, qu'il donne à vérifier; — les moyens réciproques de défense, tant du défendeur que du demandeur, qu'il donne, dans certains cas aussi, à vérifier; — enfin l'ordre de condamner ou d'absoudre le défendeur, selon le résultat de la vérification : quelquefois indiquant strictement la condamnation à prononcer; d'autres fois laissant plus ou moins de latitude au juge; et, dans trois cas particuliers, joignant au pouvoir de condamner ou d'absoudre celui d'adjuger, c'est-à-dire d'attribuer en propriété par la sentence certaines choses à l'une ou à l'autre des parties.

270. Il faut partir de ce principe que le juge est un simple citoyen; qu'il n'a d'attributions que celles qui lui sont conférées par le magistrat : hors des termes de la formule, il est sans pouvoir.

La rédaction des formules est donc le point capital de la procédure. La science juridique y met tous ses soins. Les jurisconsultes les plus renommés sont consultés par les plaideurs et par le Magistrat. L'analyse et l'enchaînement des parties qui les composent, la concision et la rectitude des termes y sont admirables.

Chaque droit, pour peu qu'il demande une nuance spéciale, est prévu. Les formules sont rédigées à l'avance, incorporées dans la jurisprudence, inscrites sur l'album et exposées au public (1). Le demandeur, devant le tribunal du Magistrat (*in jure*), désigne celle qu'il demande; les éléments en sont débattus par les parties, la formule accommodée au cas particulier, et enfin délivrée par le Préteur (*postulatio, impetratio formulæ, vel actionis, vel judicii*) (2).

271. L'étude des parties dont se composent les formules et de leurs diverses conceptions est la clef du système. En tête se trouve toujours l'institution du juge : « JUDEX ESTO. »

On compte en outre, dans la formule, quatre parties principales (*partes*) :

1° Celle qui énonce, par forme d'indication, la chose objet du litige et les faits invoqués par le demandeur comme base de sa prétention; qui montre en quelque sorte ce dont il s'agit; par exemple : « QUOD AULUS AGERIUS NUMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT; » nommée en conséquence *demonstratio*. C'est un élément qui peut ne pas se rencontrer dans la formule; car il pourrait se faire que cette indication préalable ne fût pas nécessaire, et qu'elle fût suffisamment contenue dans la seconde partie;

2° Celle qui précise, qui résume la prétention du demandeur que le juge aura à vérifier, et qui, en conséquence, pose la question de droit du procès, *juris contentio,* selon l'expression de Gaius : « SI PARET.... etc.... S'il apparaît que, » on la nomme *intentio* (de *in* et *tendere,* tendre à : d'où nos locutions françaises, intention, prétention). C'est l'élément vital de la formule; il ne peut jamais y manquer;

3° Celle qui donne au juge ordre de condamner ou d'absoudre, selon le résultat de sa vérification, en lui fixant, avec plus ou moins de latitude, la condamnation : « .... CONDEMNATO; SI NON PARET, ABSOLVITO. » Elle se nomme : *condemnatio;*

4° Enfin la quatrième, qui ne se trouve qu'accidentellement (dans trois formules d'action seulement), l'*adjudicatio,* par

---

(1) GAI., 4, § 47. — CICÉR., *Pro Rosc.*, 8.

(2) CICÉR., *Part. orat.*, 28; *Pro Cæcin.*, 3; *De invent.*, 19; *In Verr.*, 4, 66; — ASCONIUS, *In Verr.*, 3.

laquelle le magistrat confère au juge, indépendamment du pouvoir de condamner ou d'absoudre, celui d'attribuer aux parties, selon qu'il sera nécessaire, la propriété des choses objet du litige : « QUANTUM ADJUDICARI OPORTET, JUDEX TITIO ADJUDICATO. »

272. Toute condamnation, dans le système formulaire, est pécuniaire. Quel que soit l'objet du procès, le juge ne peut jamais condamner qu'au payement d'une somme d'argent : voilà un principe capital, caractéristique, qu'il ne faut pas perdre de vue dans ce système. Les procédés qui servaient à éviter les conséquences de ce principe, dans les cas surtout où l'action avait pour but de faire reconnaître l'existence de droits réels, sont ingénieux et dignes d'attention (1).

273. Outre les parties principales (*partes*), la formule peut contenir encore occasionnellement certaines parties accessoires (*adjectiones*).

95. Sens du mot action sous le système formulaire.

274. Action signifie ici : le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous est dû. C'est la définition de Celse : « *Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeatur judicio* (devant un juge) *persequendi* (2) ; »

Ou bien encore on désigne par ce mot la formule qui nous est délivrée et par laquelle ce droit nous est conféré.

Souvent enfin, par une figure de langage, prenant l'effet pour la cause, on applique à la formule, et par suite à l'action, le nom de *judicium*, c'est-à-dire de l'instance judiciaire qu'elle organise.

Voilà comment ces trois mots : *actio, formula, judicium*, paraissent souvent comme synonymes dans le système formulaire, voilà d'où viennent ces expressions diverses : *actionem, formulam* ou *judicium postulare, impetrare, accipere, suscipere, dare, accommodare, denegare;* et ces termes fréquents de l'édit : « *actionem, judicium dabo; non dabo.* »

96. Actions *in rem;* actions *in personam.*

275. Les actions se divisent, dans la jurisprudence romaine,

(1) Sur tout le système formulaire, voir principalement GAIUS, 4, § 32 et suiv.

(2) DIG., 44, 7, *De oblig. et act.*, 51, f. Cels.

en plusieurs catégories distinctes : un grand nombre de ces divisions découlent de la conception de la formule. C'est l'*intentio*, cet élément vital de toute formule, précisant la prétention du demandeur à vérifier, qui, de toutes les parties formulaires, est celle qui influe le plus sur la nature des actions.

276. La principale des divisions assises sur cette base est celle des actions *in personam*, ou *in rem*.

L'*intentio*, formulant la prétention du demandeur, doit, de toute nécessité, énoncer tous les éléments essentiellement constitutifs du droit réclamé.

Or, s'il s'agit d'une obligation, les éléments constitutifs, outre le sujet actif du droit, sont : la personne, individuellement sujet passif; et la chose objet du droit. L'*intentio* devra donc les énoncer tous les trois. La personne du débiteur y figurera comme sujet passif : « SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE, FACERE, PRÆSTARE, OPORTERE » (S'il apparaît que Numerius Negidius doive à Aulus Agerius donner, faire ou procurer). On dit alors que l'*intentio*, ou la formule, l'action (en prenant la partie pour le tout), est *in personam*.

Mais s'il s'agit d'un droit réel, aucun sujet individuellement passif n'existe; les éléments constitutifs du droit sont : une personne sujet actif, et une chose objet du droit. L'*intentio* n'énoncera que ces éléments : « SI PARET HOMINEM EX JURE QUIRITIUM AULI AGERII ESSE » (S'il apparaît que tel esclave soit, selon le droit des Romains, la propriété d'Aulus Agerius). Il n'y a pas de sujet individuellement passif. Il n'y figure, outre le réclamant, que la chose objet du droit : on dit que l'*intentio*, ou la formule, l'action, est *in rem*.

277. Telle est l'origine de ces dénominations.

L'action est *in personam*, quand une personne figure dans l'*intentio* comme sujet individuellement passif du droit. C'est ce qui a lieu toutes les fois que nous prétendons qu'une personne est obligée envers nous à donner, à faire, à fournir (*dare, facere, præstare, oportere*) :

L'action est *in rem*, quand n'y ayant aucun sujet individuellement passif du droit, il ne figure dans l'*intentio*, outre le réclamant, que la chose objet du droit. C'est ce qui a lieu toutes les fois que nous soutenons qu'une chose ou un droit indépendant

de toute obligation est à nous (*aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere*).

Le système formulaire est tombé; les dénominations d'*actio in personam, actio in rem* lui ont survécu. Applicables non plus à la forme, mais aux cas différents dans lesquels cette forme avait lieu (1).

278. On voit par là que l'existence d'actions mixtes, qui seraient à la fois conçues *in rem* et *in personam*, est de toute impossibilité sous le système formulaire. Pour que l'idée en ait pu venir, il a fallu une époque où, les formules étant abrogées, leur conception tombée dans l'oubli, ces expressions avaient perdu leur véritable signification.

279. Les actions *in rem* portaient le nom générique de vendications (*vindicationes*); et les actions *in personam*, celui d'actions proprement dites; ou bien encore quelquefois celui de condictions (*condictiones*), expression cependant qui, dans le principe et dans un sens technique, était réservée à certaines espèces particulières d'actions personnelles (2).

97. Exception (*exceptio*); réplique, duplique, triplique, etc. (*replicatio, duplicatio, triplicatio*); prescription (*præscriptio*).

280. Ce sont là ces parties accessoires de la formule qui portaient le nom générique de *adjectiones*.

---

(1) Ces expressions, du reste, ne sont pas exclusivement spéciales au cas d'action. L'expression *in personam* désigne communément une disposition qui s'applique spécialement à une personne; et *in rem* une disposition générale, sans acception de personne. — On peut les voir employées pour l'édit du Préteur : Dig., 13, 5, 5, § 2, f. Ulp. — 42, 5, 12, pr. f. Paul. — Pour les pactes : Dig., 2, 14, 21, § 1, f. Paul; 28, § 2, f. Gai; 57, § 1, f. Florent; — 7, 9, 5, pr. f. Ulp. — Pour les exceptions : 44, 4, 2, §§ 1 et 2, f. Ulp. — L'action *in personam* est aussi nommée action personnelle (*personalis actio*) dans les textes suivants : Dig., 10, 4, 3, § 3. — Cod., 8, 19, 2, const. Antonin.

(2) Voir, sur tout ce point, Gai., 4, § 1 et suiv. — Je traduis *vindicatio* par vendication, et *vindicare* par vendiquer, non comme expression de notre langue vulgaire, mais comme termes techniques, pour conserver au droit romain sa couleur locale. Du reste, c'est par corruption que, dans notre langue vulgaire, nous avons dit : « revendication d'une chose, » pour *rei vindicatio;* « revendiquer une chose, » pour *rem vindicare.* La particule *re,* destinée à rendre le mot latin, *rei, rem,* fait évidemment double emploi. Dans le *Grand Coutumier,* du temps de Charles VI, on écrit encore *reivendication.* (Liv. 3, page 428, édition de 1598.)

Prenons par-dessus tout une idée de l'exception. Il peut se faire que l'action réclamée par le demandeur doive lui être donnée, parce que, dans l'hypothèse des faits qu'il allègue, elle existe selon le droit civil; il peut se faire que, ces faits étant vérifiés par le juge, la condamnation, selon le droit strict, doive être prononcée à son profit; et cependant que le défendeur invoque quelque circonstance particulière qui, si elle était reconnue vraie, rendrait cette condamnation inique : par exemple, s'il prétend que sa promesse lui a été surprise par dol ou arrachée par violence. (Voy. ci-dessus, nº 166.)

Le Préteur, dans ces circonstances, pour donner au juge le pouvoir de vérifier ces faits et de les prendre en considération, les énonce dans la formule sous forme d'exception : c'est-à-dire en exceptant, en excluant de ce qui a été posé dans l'*intentio* le cas où il y aurait eu, par exemple, dol, violence ou tout autre fait allégué par le défendeur : « SI PARET N. NEGIDIUM AULO AGERIO SESTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE », voilà l'*intentio;* et ensuite voici l'exception négativement conçue : « SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AULI AGERII FACTUM SIT NEQUE FIAT (s'il n'y a eu et s'il n'y a aucun fait de dol de la part d'Aulus Agerius) ..... CONDEMNATO, etc. » Quelquefois, quoique plus rarement, l'exception était placée dans la *condemnatio,* pour la restreindre, comme dans cet exemple : « DUNTAXAT IN ID QUOD FACERE POTEST CONDEMNATO. » — Ainsi l'exception est, dans toute la propriété étymologique du terme, une restriction, une exception mise par le Préteur, soit à la prétention formulée dans l'*intentio,* soit à la *condemnatio* (1).

281. De même que le magistrat accommode l'action au demandeur, de même il accommode l'exception au défendeur. De même que le juge est chargé par la formule de vérifier si l'action du demandeur est fondée ou non, de même il est chargé de vérifier si l'exception du défendeur l'est ou ne l'est pas. Ainsi, le magistrat décide s'il y a lieu, en droit, de donner ou de refuser l'action ou l'exception, sans rien préjuger sur leur mérite. Le juge vérifie si elles sont justifiées ou non. Le premier règle l'affaire en droit; le second la juge.

---

(1) DIG., 44, 1, 2, pr. f. Ulp.

Du reste, toute exception, si elle est justifiée, emporte absolution, et pour toujours.

282. La réplique (*replicatio*) n'est que l'exception du demandeur contre celle du défendeur; et ainsi de suite de la duplique (*duplicatio*), de la triplique (*triplicatio*), etc.

283. L'exception a été, dans les mains du Préteur, un moyen puissant de corriger la rigueur du droit civil. Ce moyen a pénétré même la législation écrite, et l'on a vu des lois, des sénatus-consultes, des constitutions impériales, introduire des droits sous forme d'exception. Cet aperçu suffit pour montrer que la véritable exception du droit romain n'a rien de commun avec ce que nous désignons aujourd'hui sous ce nom.

284. La prescription (*præscriptio*) est une partie accessoire qui se plaçait en tête de la formule, dans un but analogue à celui de l'exception, quoique avec des nuances distinctes. Elle finit par disparaître ou par être transformée complétement en exception.

98. Des Interdits (*interdicta*).

285. L'interdit était un décret, un édit rendu, sur la demande d'une partie, par le magistrat, pour ordonner ou défendre impérativement quelque chose : « *Vim fieri veto. — Exhibeas. — Restituas.* » Telles étaient les paroles impératives qui terminaient le plus ordinairement les interdits.

Ils s'employaient principalement dans les matières qui sont placées d'une manière plus spéciale sous la surveillance et sous la protection des pouvoirs publics. Pour les choses de droit divin ou religieux, comme les temples et les tombeaux; pour celles de droit commun ou public, comme les fleuves, les voies publiques.

Mais ils avaient lieu aussi pour les intérêts privés (*rei familiaris causa*), dans les causes dont la nature est d'être urgente, d'amener ordinairement des rixes et des voies de fait, et qui appellent l'intervention immédiate de l'autorité. Telles sont, par-dessus tout, les contestations sur la possession.

Si celui contre qui l'interdit avait été donné s'y soumettait, l'affaire était terminée. S'il refusait, sur un motif quelconque, d'y obtempérer, alors la contestation devenait un procès, le magistrat renvoyait devant un juge ou devant des récupérateurs.

286. L'interdit, dans cette procédure, est la loi de la cause et des

parties, promulguée pour elles par le Préteur. On voit combien il diffère de l'action. L'interdit émanait, chez le magistrat, de son droit de publier des édits; l'action accommodée en formule aux parties émanait de son pouvoir de juridiction. — L'un était une disposition impérative adressée aux parties, afin de prévenir le procès si elles s'y soumettaient, et d'en faire la loi s'il y avait contestation; l'autre était une mission donnée au juge de statuer sur le procès qui était né. — L'interdit ne remplaçait pas l'action; au contraire, il lui donnait naissance et lui servait de base, si, malgré la prononciation de cet interdit, il y avait procès.

La cause est-elle réglée par des lois ou par des édits généraux formant législation pour tous, le Préteur donne de prime abord une action. La cause est-elle de celles pour lesquelles on a jugé utile de faire intervenir, à chaque fois, l'autorité impérative du Préteur, de sorte que chacune d'elles doive être réglée par un édit particulier, formant législation pour cette cause seulement, le Préteur donne un interdit. L'interdit est donc un édit particulier, un édit entre deux personnes : *inter duos edictum* (1). *Inter dicere*, c'est, en quelque sorte, *inter duos edicere. Jus dicere, addicere, edicere, interdicere*, tout cela, c'est la même famille de mots.

287. L'interdit *de libero homine exhibendo*, garantie de la liberté individuelle, ordre à quiconque détient un homme libre de le représenter sur-le-champ, « *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas* », qui s'accordait immédiatement sur la demande de qui que ce fût, est remarquable entre tous (2). Le *Writ d'habeas corpus* de l'Angleterre n'est pas autre chose.

99. Connaissance extraordinaire (*extra ordinem cognitio; extraordinaria judicia*).

288. Lorsque le magistrat, au lieu de suivre la procédure formulaire et de renvoyer devant un juge, jugeait à propos de statuer lui-même, on appelait cette forme de procéder : *extra ordinem cognoscere; extra ordinem cognitio; extraordinaria judicia; actiones extraordinariæ*. La décision du magistrat portait le nom de Décret (*decretum*) (3).

(1) Gaius l'appelle formellement *edictum prætoris*, 4, § 166.

(2) Dig., 43, 29, *De hom. lib. exhib.*, 1 et suiv.

(3) Dig., 1, 18, *De offic. præsid.*, 8, f. Julian., et 9, f. Callistr.

Dans certaines affaires, cette forme était toujours suivie. Ici se rapporte ce qui concerne : Les restitutions en entier (*restitutio in integrum*), par lesquelles le Préteur relève extraordinairement les citoyens, à cause de certaines circonstances particulières, des conséquences de tel ou tel acte qui leur a été préjudiciable, et les rétablit au même point que si ces actes n'avaient pas eu lieu ; — Les envois en possession de biens (*missio in possessionem bonorum*) ; — Et les contestations sur les fidéicommis, pour lesquelles avait été créé un préteur spécial (*prætor fideicommissarius*).

289. A côté de ces procédures du système formulaire, soit de celles qui ont lieu *per formulam*, soit de celles qui ont lieu *extra ordinem*, se soutient en vestige, et comme par souvenir du passé, l'emploi des actions de la loi, dans les cas où le jugement est attribué aux Centumvirs, et aussi dans une autre spécialité (1).

100. Décadence du système formulaire.

290. C'est sous Dioclétien que cette décadence, commencée par l'emploi de plus en plus fréquent de la *cognitio extraordinaria*, s'accomplit. Une constitution de ce prince (de l'an 294) établit pour règle générale, d'abord dans les provinces, ce qui n'était jadis qu'une procédure extraordinaire (2). Plus tard la règle se généralise pour tout l'empire. Le système des formules a cédé la place aux *judicia extraordinaria*.

§ IV. PROCÉDURE EXTRAORDINAIRE (*judicia extraordinaria*).

101. Le *Jus* et le *Judicium*, l'office du Magistrat et celui du Juge se confondent.

291. Le gouvernement est impérialisé (*imperium :* de *imperare,* commander militairement). Ce qui fut la constitution de Rome n'existe plus. L'aristocratie des familles patriciennes et la susceptibilité remuante de la Plèbe dorment dans l'histoire. La population primitive a même disparu sous une alluvion incessante de toutes les populations.

Depuis Constantin, Rome et le Tibre sont déchus ; Constantinople et le Bosphore les remplacent ; l'empire n'est plus romain, il est asiatique.

---

(1) Dans le cas de l'*actio damni infecti*.

(2) Cod., 3, 3, *De pedan. judic.*, 2, const. Dioclét.

Il se divise en quatre grandes Préfectures : l'Orient, l'Illyrie, l'Italie, les Gaules; chaque Préfecture en Diocèses; chaque Diocèse en Provinces. L'Italie est une Préfecture !

Toute la hiérarchie des autorités civiles ou militaires émane du point suprême, de la volonté sacrée. Les magistratures ne sont plus républicaines, elles sont impériales.

Le christianisme est la religion de l'État, et son clergé y est organisé.

Toute cette révolution profonde se retrouve dans l'établissement de la puissance judiciaire et dans la forme des procédures. Qu'est-il question de magistrats patriciens chargés de dire le droit; de luttes entre la caste sénatoriale et les chevaliers de la Plèbe, pour l'admission sur les listes de juges? Qu'est-il question de ces décuries dressées annuellement au Forum, au milieu du peuple, et affichées publiquement? Qu'est-il question de cité élisant le magistrat, de citoyens choisissant, sur la liste annuelle, leur juge?

292. Le *Rector* ou Président de chaque province; le *Vicarius* ou autre lieutenant délégué du Préfet; le Préfet du Prétoire, jugeant sur l'appel, comme représentant de l'Empereur (*vice sacra*); et pour recours souverain l'Empereur lui-même; — Sur un plan inférieur, les magistrats locaux de chaque cité, avec une juridiction subalterne, limitée à une certaine somme; Rome, Constantinople et Alexandrie, avec leur organisation judiciaire à part; — Joignez-y la juridiction fiscale, qui est confiée par le Prince à des agents spéciaux; la Juridiction militaire, puissance que les empereurs ont séparée complétement du pouvoir civil; et la Juridiction ecclésiastique des évêques, obligatoire pour les clercs, volontaire pour les autres citoyens : telle est l'organisation judiciaire.

293. Il n'y a plus de distinction entre le *Jus* et le *Judicium;* plus d'institution de juge ni de rédaction de formule pour chaque cause (1). Le demandeur assigne directement son adversaire devant l'autorité compétente, par dénonciation au greffe (*apud acta denuntiare; actionis denuntiatio*). Le magistrat fait notifier cette

(1) Par souvenir, et comme moyen de transition d'un système à l'autre, l'usage se maintint quelque temps de demander, lors de la dénonciation au greffe, la formule d'action (*impetratio actionis*), quoiqu'il n'y eût plus de renvoi devant un juge. Cet usage fut abrogé par Théodose et Valentinien. Cod. Théod., 2, 3, 1, et Cod. Justin., 2, 58, 2, const. Théod. et Valent.

dénonciation par un huissier à la partie assignée (1); et il juge la cause : chargé à la fois de la juridiction et du pouvoir de juger.

294. Seulement les Présidents des provinces étaient autorisés, en cas de multiplicité des affaires ou des occupations publiques, à renvoyer les causes de moins d'importance aux juges pédanés (*pedanei judices*) « *hoc est,* dit l'empereur Julien, *qui negotia humiliora disceptant* (2). » Juges inférieurs, dont l'organisation ne nous est pas bien connue; qui paraissent avoir été nommés par l'Empereur, et attachés, en un certain nombre, au ressort de chaque prétoire (3); et dont Justinien limita la juridiction à la somme de 300 solides (4).

295. Ce qui était l'exception est devenu la règle : toutes les procédures sont extraordinaires.

102. Changement de caractère de l'action, de l'exception, de l'interdit, depuis la procédure extraordinaire, et notamment sous Justinien.

296. L'action n'est plus, ni, comme sous les actions de la loi, une forme déterminée et sacramentelle de procéder; ni, comme sous le système formulaire, le droit conféré par le magistrat de poursuivre devant un juge ce qui nous est dû, ni la formule conférant et réglant ce droit. L'action n'est plus que le droit, résultant de la législation même, de s'adresser directement à l'autorité judiciaire compétente, pour la poursuite de ce qui nous est dû ou de ce qui est à nous; ou bien l'acte même de cette poursuite.

L'exception n'a plus de sens : ce n'est plus une restriction, une exception mise par le magistrat au pouvoir de condamner conféré au juge. C'est un moyen de défense que le défendeur fait valoir de son chef devant le tribunal. L'exception, du reste, a changé d'effet : elle n'emporte pas toujours, en la supposant justifiée, absolution définitive : elle peut ne procurer que le bénéfice d'un

---

(1) Cod. Théod., 2, 4, *De denuntiatione, vel editione rescripti;* notamment 2 const. Constantin.; — 4, 13, 1, § 1, const. Théodos.; — 15, 14, 9, const. Arcad. et Honor.

(2) Cod., 3, 3, *De pedaneis judicibus*, 2 const. Dioclét. et Maxim.; 5 const. Julian.

(3) Novell., 82, c. 1, qui contient plusieurs nominations pareilles faites par Justinien, et où il est question d'une constitution spéciale de Zénon sur cette matière.

(4) *Ibid.*, c. 5.

délai. Il en est de même de la réplique, de la duplique, de la triplique. Ce ne sont que des moyens réciproques de défense.

Les interdits n'existent plus. Dans le cas où ils auraient été accordés par le Préteur, on a directement une action devant l'autorité judiciaire compétente.

Les noms restent, mais en désharmonie avec les institutions, qui sont radicalement changées.

103. Diverses acceptions du mot action.

297. Par tout ce qui précède, nous voyons combien il se trouverait dans le faux, celui qui donnerait une seule acception au mot *action*, qui a varié de sens avec chaque système de procédure.

Sous le système des actions de la loi, l'action est une forme déterminée et sacramentelle de procéder. Formes qui, du reste, ont une application plus ou moins générale, et qui ne sont pas spécialisées pour chaque droit distinct.

Sous le système formulaire : action désigne le droit conféré par le magistrat, dans chaque cause, de poursuivre devant un juge ce qui nous est dû ; ou bien la formule qui confère et réglemente ce droit ; ou bien l'instance devant le juge, organisée par cette formule. *Actio, formula, judicium*, sont pris comme synonymes. Chaque droit, pour peu qu'il demande une nuance distincte, a sa formule, son action prévue, arrêtée à l'avance, d'une manière générale, par la jurisprudence, et affichée publiquement. Chaque cause a sa formule, son action, débattue et rédigée spécialement. Quand on désigne sur l'album les actions qu'on demande, il importe de ne pas se méprendre.

Sous le système de la procédure extraordinaire, l'action n'est plus que le droit, qui découle directement de la loi, de poursuivre devant l'autorité judiciaire compétente ce qui nous est dû. Ou, en prenant le mot dans son acception naturelle et étymologique (de *agere*, agir), l'acte même de cette poursuite. Ou, en le prenant sous le rapport de la forme, le moyen de faire cette poursuite.

Action, même sous le système des formules, comprenait, dans sa signification la plus étendue, toute poursuite ou toute défense de droit : les actions proprement dites, les exceptions, les inter-

dits, les restitutions en entier (1). C'est en ce sens général que les jurisprudents prenaient le mot, lorsqu'ils divisaient le droit comme se rapportant tout entier aux personnes, aux choses et aux actions.

Enfin, action s'applique même au discours, à l'action oratoire, par laquelle on développe la défense de son droit (2).

CONCLUSION.

298. Idée générale du Droit, comme science de ce qui est bon et équitable, ou comme ensemble de ce qui est ordonné;

Idée des droits, comme résultat, comme conséquences immédiates de cette science;

Éléments de la génération des droits : les personnes, sujet actif ou passif; les choses, objet du droit; les faits, cause efficiente; et le Droit, science ou législation, qui tire sa conclusion;

Les diverses espèces de droits;

Leur poursuite ou leur défense :

Ces notions générales exposées, on peut passer à l'étude détaillée de la législation et de la jurisprudence.

---

(1) Dig., 44, 1, 1; — 44, 7, 37 et 51; — Paul., *Sent.*, 1, 7, § 1.

(2) Cic., *Pro Flacco*, 20; *Pro Tull.*, 6; *Pro Cæcin.*, 2, 3, 33.

FIN DE LA GÉNÉRALISATION DU DROIT ROMAIN.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME PREMIER.

HISTOIRE DE LA LÉGISLATION ROMAINE.

PREMIÈRE ÉPOQUE.

LES ROIS.

TROISIÈME ÉPOQUE.

LES EMPEREURS.

§ Ier. *Depuis l'établissement de l'empire jusqu'à Constantin.*

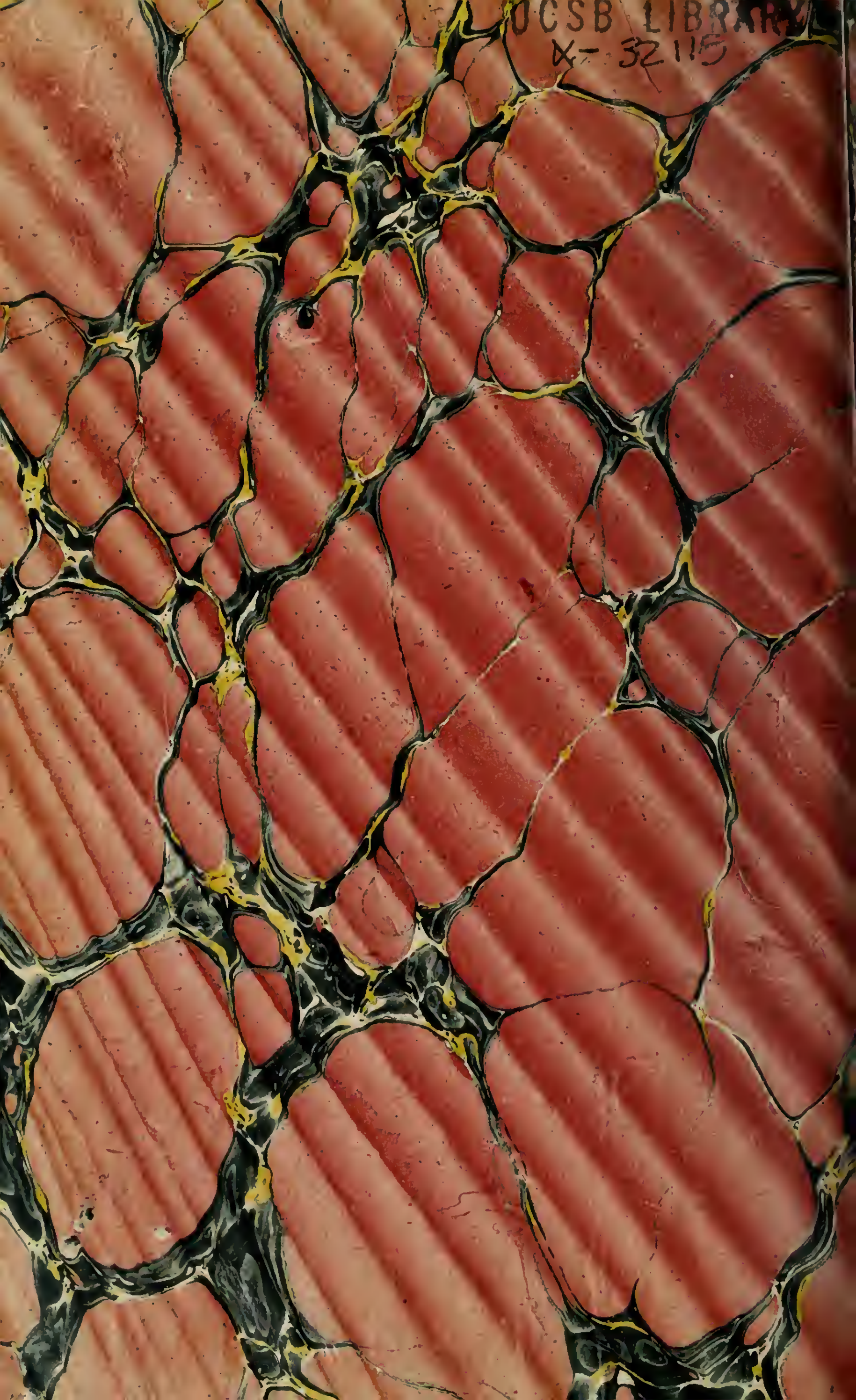
GÉNÉRALISATION DU DROIT ROMAIN.

IDÉE DE CETTE GÉNÉRALISATION.

PREMIÈRE PARTIE.

DU DROIT ET DES ÉLÉMENTS DE SA GÉNÉRATION.

FIN DU TOME PREMIER.


UCSB LIBRARY
X-32115


UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 544 100 1

